

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR  
DOCTORADO EN CIENCIAS  
JURIDICAS

TUTORA DE TESIS:  
DRA. GRACIELA ISABEL LOVECE



TITULO:  
LAS GENERACIONES FUTURAS  
COMO SUJETO AUTONOMO DE  
DERECHO EN EL AMBITO DEL  
DERECHO A LA SUSTENTABILIDAD

DOCTORANDO  
LUIS ERNESTO KAMADA

*[Firma manuscrita]*

*[Firma manuscrita]*

DOCTORADO EN CIENCIAS JURIDICAS  
UNIVERSIDAD DEL SALVADOR  
TUTORA DE TESIS:  
DRA. GRACIELA ISABEL LOVECE  
LAS GENERACIONES FUTURAS COMO SUJETO AUTONOMO DE DERECHO EN EL AMBITO  
DEL DERECHO A LA SUSTENTABILIDAD

**INDICE:**

|                                                                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1.- HIPOTESIS DE TRABAJO.....                                                                                                                                                               | i   |
| 2.- ASPECTOS METODOLOGICOS.....                                                                                                                                                             | iii |
| SUMARIO GENERAL.....                                                                                                                                                                        | 1   |
| 1. PLANTEO DEL PROBLEMA.....                                                                                                                                                                | 10  |
| 1. INTRODUCCION. EL FENOMENO.....                                                                                                                                                           | 10  |
| 1.1. LA AUSENCIA COMO REALIDAD.....                                                                                                                                                         | 11  |
| 1.2. BREVE DIGRESION SOBRE EL ACTO Y LA POTENCIA.....                                                                                                                                       | 12  |
| 1.2.1. LA DIMENSION TEMPORAL: HOY Y EL FUTURO.....                                                                                                                                          | 13  |
| 1.2.2. SER HOY Y SER MAÑANA.....                                                                                                                                                            | 15  |
| 1.2.3. DE LA CLAVE FILOSOFICA A LA CLAVE JURIDICA.....                                                                                                                                      | 16  |
| 2. CONCEPTO DE GENERACION FUTURA.....                                                                                                                                                       | 16  |
| 2.1. NOCION DE GENERACION.....                                                                                                                                                              | 16  |
| 2.1.1. COMO GRUPO ETARIO.....                                                                                                                                                               | 17  |
| 2.1.2. COMO NUCLEAMIENTO CULTURAL.....                                                                                                                                                      | 17  |
| 2.1.3. COMO GRUPO REPRESENTATIVO.....                                                                                                                                                       | 19  |
| 3. LAS GENERACIONES FUTURAS COMO REALIDAD RECONOCIDA.....                                                                                                                                   | 19  |
| 3.1. "Para nosotros, para nuestra posteridad...".....                                                                                                                                       | 19  |
| 3.2. "No somos dueños de los recursos naturales sino que los tomamos prestados de nuestros hijos...".....                                                                                   | 22  |
| 3.3. "... la defensa y el mejoramiento del medio humano, para las generaciones presentes y futuras, se ha convertido en una meta imperiosa de la humanidad".....                            | 23  |
| 3.4. Desarrollo sostenible es "aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades"..... | 24  |
| 3.5. La vigencia temporal de la norma jurídica: el futuro.....                                                                                                                              | 24  |
| 3.6. Las razones filosófico-jurídicas para la vigencia hacia el futuro.....                                                                                                                 | 25  |
| 4. LA NECESIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE LAS GENERACIONES FUTURAS Y DEL PROBLEMA EMERGENTE SOBRE LOS DERECHOS QUE LES ASISTEN.....                                                             | 26  |
| 2. DERROTERO ECONOMICO JURIDICO DE LA LEGITIMACION DE LAS GENERACIONES FUTURAS.....                                                                                                         | 29  |

|                                                                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. LA EVOLUCION ECONOMICA: ETAPAS HISTORICAS.....                                                                                   | 29 |
| 1.1. LA PREMODERNIDAD.....                                                                                                          | 30 |
| 1.2. LA MODERNIDAD Y LA ERA INDUSTRIAL.....                                                                                         | 31 |
| 1.3. LA POSTMODERNIDAD Y LA ERA POSTINDUSTRIAL.....                                                                                 | 34 |
| 2. LA EVOLUCION JURIDICO-INSTITUCIONAL.....                                                                                         | 39 |
| 3. LOS MULTIFACETICOS ASPECTOS DE LA EVOLUCION ECONOMICA Y POLITICA DE LA HUMANIDAD Y SU TRADUCCION EN CLAVE JURIDICA DERECHOS..... | 41 |
| <br>3. AMBIENTE Y DERECHO.....                                                                                                      | 44 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                                                                | 44 |
| 2. LA PREOCUPACION AMBIENTAL.....                                                                                                   | 45 |
| 3. ECOLOGIA: EL AMBIENTE COMO SU OBJETO DE ESTUDIO.....                                                                             | 47 |
| 4. SOCIOLOGIA AMBIENTAL.....                                                                                                        | 50 |
| 5. NECESIDAD DE REGULACION.....                                                                                                     | 55 |
| 6. EL DERECHO NATURAL.....                                                                                                          | 57 |
| 7. NORMATIVA AMBIENTAL.....                                                                                                         | 60 |
| 7.1. INTERNACIONAL/GLOBAL.....                                                                                                      | 61 |
| 7.2. REGIONAL: LAS DEFINICIONES DEL MERCOSUR.....                                                                                   | 69 |
| 7.3. NACIONAL.....                                                                                                                  | 73 |
| 7.3.1. El bloque de constitucionalidad.....                                                                                         | 73 |
| 7.3.2. Ley 25.675. Política Ambiental Nacional.....                                                                                 | 74 |
| 7.3.3. Ley 25.670. Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de los PCBs.....                                              | 75 |
| 7.3.4. Ley 25.612. Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios.....                                     | 75 |
| 7.3.5. Ley 25.831. Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental.....                                                  | 76 |
| 7.3.6. Ley 13.273. Ley de Defensa de la Riqueza Forestal (texto ordenado mediante Decreto 710/95).....                              | 77 |
| 7.3.7. Ley 26.331 de Presupuestos Mínimos para la Protección de los Bosques Nativos.....                                            | 77 |
| 7.3.8. Ley 24.992. Ley Federal de Pesca Marítima.....                                                                               | 78 |
| 7.3.9. Pacto Federal Ambiental.....                                                                                                 | 79 |
| 8. DERECHO DE LA SUSTENTABILIDAD: ANTICIPO.....                                                                                     | 79 |
| 9. LA EVOLUCION DESDE LA SIMPLE REALIDAD AMBIENTAL HASTA SU JURIDIZACION.....                                                       | 79 |
| <br>4. MATERIAS RELACIONADAS CON EL FENOMENO.....                                                                                   | 82 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                                                                | 82 |
| 2. EL DERECHO HUMANITARIO.....                                                                                                      | 83 |
| 3. LA GUERRA.....                                                                                                                   | 85 |

|                                                                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. LA POBREZA Y EL HAMBRE.....                                                                                                                                        | 86  |
| 5. LAS MIGRACIONES MASIVAS: REFUGIADOS.....                                                                                                                           | 88  |
| 6. LA CIENCIA Y LA TECNOLOGIA.....                                                                                                                                    | 91  |
| 6.1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS: DE LO TEORICO A LO INSTRUMENTAL.....                                                                                                   | 93  |
| 6.2. CAMBIOS DE PARADIGMA.....                                                                                                                                        | 93  |
| 6.3. LIMITES A LA CIENCIA Y A LA TECNOLOGIA: LA BIOETICA.....                                                                                                         | 94  |
| 6.3.1. BIOETICA Y DERECHO: LOS LIMITES JURIDICOS DE LA CIENCIA.....                                                                                                   | 101 |
| 6.3.2. BIOETICA Y MEDIO AMBIENTE.....                                                                                                                                 | 108 |
| 6.4. RIESGOS DEL DESARROLLO.....                                                                                                                                      | 110 |
| 7. LA NECESIDAD DE ENTENDER LA INTERRELACION DEL AMBIENTE COMO FACTICIDAD<br>RECONOCIDA CON OTROS EPIFENOMENOS CAUSANTES DE O CAUSADOS POR SUS<br>MODIFICACIONES..... | 112 |
| 5. LOS SUJETOS DE DERECHO.....                                                                                                                                        | 115 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                                                                                                  | 115 |
| 2. LA PERSONA INDIVIDUAL O FISICA.....                                                                                                                                | 115 |
| 3. LA PERSONA JURIDICA.....                                                                                                                                           | 117 |
| 4. LA PERSONA COLECTIVA: LAS IMPRECISIONES QUE LA RODEAN.....                                                                                                         | 120 |
| 4.1. LA SOCIEDAD.....                                                                                                                                                 | 120 |
| 4.2. LA COMUNIDAD.....                                                                                                                                                | 122 |
| 5. MODOS CLASICOS DE ACTUACION POR OTRO.....                                                                                                                          | 124 |
| 5.1. MANDATO.....                                                                                                                                                     | 125 |
| 5.2. REPRESENTACION.....                                                                                                                                              | 127 |
| 5.3. GESTION DE NEGOCIOS.....                                                                                                                                         | 128 |
| 6. LA EVOLUCION DEL SUJETO DE DERECHO Y SU RECONOCIMIENTO COMO TAL EN<br>RESPUESTA AL FENOMENO AMBIENTAL.....                                                         | 131 |
| 6. EL OBJETO DEL DERECHO EN MATERIA AMBIENTAL.....                                                                                                                    | 133 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                                                                                                  | 133 |
| 2. LA CONCEPCION CLASICA DE LOS DERECHOS REALES.....                                                                                                                  | 133 |
| 2.1. EL DOMINIO.....                                                                                                                                                  | 135 |
| 2.2. EL CONDOMINIO.....                                                                                                                                               | 142 |
| 2.3. EL USUFRUCTO.....                                                                                                                                                | 144 |
| 2.4. EL QUID DE LA POSESION.....                                                                                                                                      | 145 |
| 3. LAS COSAS.....                                                                                                                                                     | 146 |
| 3.1. CONCEPTO.....                                                                                                                                                    | 147 |
| 3.2. CLASES Y REGIMEN JURIDICO.....                                                                                                                                   | 148 |
| 4. LOS BIENES: CONCEPTO, CLASES Y REGIMEN JURIDICO.....                                                                                                               | 155 |
| 5. LAS "NUEVAS COSAS" Y LOS "NUEVOS BIENES".....                                                                                                                      | 156 |
| 5.1. LA NATURALEZA.....                                                                                                                                               | 157 |



|                                                                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.2. LOS RECURSOS.....                                                                                                                                           | 157 |
| 5.2.1. Tierra.....                                                                                                                                               | 158 |
| 5.2.2. Agua.....                                                                                                                                                 | 159 |
| 5.2.3. Aire.....                                                                                                                                                 | 161 |
| 5.3. LA ENERGIA.....                                                                                                                                             | 163 |
| 5.4. LA CULTURA.....                                                                                                                                             | 164 |
| 6. USO COMÚN, USO COLECTIVO Y PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD.....                                                                                              | 167 |
| 6.1. CONCEPTO.....                                                                                                                                               | 167 |
| 6.2. CONSAGRACION NORMATIVA.....                                                                                                                                 | 172 |
| 6.3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.....                                                                                                                               | 173 |
| 7. INSUFICIENCIA DE LAS CATEGORIAS DE LOS DERECHOS REALES.....                                                                                                   | 174 |
| 8. LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS.....                                                                                                                            | 175 |
| 8.1. EL DERECHO SUBJETIVO.....                                                                                                                                   | 176 |
| 8.2. EL DERECHO DE INCIDENCIA COLECTIVA.....                                                                                                                     | 179 |
| 8.3. INTERES SIMPLE.....                                                                                                                                         | 184 |
| 8.4. DERECHOS PUBLICOS SUBJETIVOS.....                                                                                                                           | 186 |
| 9. LA MUTACION DEL CONCEPTO DE COSAS Y BIENES Y LOS DERECHOS<br>RELACIONADOS A ELLOS COMO RESULTADO DE LA EXPANSION DEL CONTENIDO DEL<br>FENOMENO AMBIENTAL..... | 188 |
| 7. HOMBRE Y MEDIO AMBIENTE.....                                                                                                                                  | 195 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                                                                                             | 195 |
| 2. MEDIO AMBIENTE COMO REALIDAD DADA.....                                                                                                                        | 195 |
| 3. BIODIVERSIDAD Y ECOSISTEMA: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.....                                                                                                     | 196 |
| 4. CONCEPCIONES SOBRE EL MEDIO AMBIENTE.....                                                                                                                     | 197 |
| 4.1. MEDIO AMBIENTE "ENVOLVENTE".....                                                                                                                            | 201 |
| 4.2. MEDIO AMBIENTE "COMPRENSIVO".....                                                                                                                           | 201 |
| 5. RECURSOS NATURALES.....                                                                                                                                       | 202 |
| 6. ETICA AMBIENTAL.....                                                                                                                                          | 203 |
| 6.1. EL ANTROPOCENTRISMO.....                                                                                                                                    | 204 |
| 6.2. EL ECOCENTRISMO.....                                                                                                                                        | 206 |
| 7. LA NECESIDAD DE ABORDAR LA CUESTION AMBIENTAL DESDE UN PUNTO DE VISTA<br>COMPRENSIVO DEL HOMBRE COMO INTEGRANTE DEL MEDIO AMBIENTE.....                       | 208 |
| 8. PUNTOS DE FRICCION: PRODUCCION, AMBIENTE, DESARROLLO SUSTENTABLE.....                                                                                         | 211 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                                                                                             | 211 |
| 2. PRODUCCION Y AMBIENTE.....                                                                                                                                    | 212 |
| 3. CONCEPTO DE DESARROLLO SUSTENTABLE.....                                                                                                                       | 214 |
| 3.1. DIFICULTADES DEL CONCEPTO DE DESARROLLO SUSTENTABLE.....                                                                                                    | 220 |
| 3.2. DESARROLLO SUSTENTABLE Y ETICA.....                                                                                                                         | 223 |

|                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.3. DESARROLLO SUSTENTABLE Y ECONOMIA.....                                                         | 225 |
| 4. CRUCES ENTRE EL DERECHO AMBIENTAL Y EL DESARROLLO ECONOMICO.....                                 | 227 |
| 5. DERECHO AMBIENTAL VERSUS ECONOMIA Y PRODUCCION.....                                              | 229 |
| 5.1. ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO.....                                                            | 236 |
| 5.2. CRITERIO ECONOMICO Y CRITERIO JURIDICO.....                                                    | 240 |
| 5.3. EFICIENCIA.....                                                                                | 243 |
| 6. USO RACIONAL DE RECURSOS Y SUSTENTABILIDAD.....                                                  | 248 |
| 6.1. IMPACTO Y DAÑO: CONCEPTOS Y DIFERENCIAS.....                                                   | 250 |
| 6.2. TECNICAS DE PROTECCION.....                                                                    | 251 |
| 6.2.1. CONSERVACION Y PRESERVACION.....                                                             | 251 |
| 6.2.2. RECOMPOSICION Y RESTAURACION.....                                                            | 252 |
| 6.2.3. RECUPERACION.....                                                                            | 253 |
| 6.2.4. MEJORAMIENTO.....                                                                            | 253 |
| 6.2.5. REMEDIACION.....                                                                             | 254 |
| 7. ¿DERECHO DE DERECHAS VERSUS DERECHO DE IZQUIERDAS?.....                                          | 254 |
| 7.1. Contenido ideológico del conflicto.....                                                        | 254 |
| 7.2. Contenido económico del conflicto.....                                                         | 256 |
| 7.3. Expansión geográfica del conflicto.....                                                        | 258 |
| 8. LA TENSION CONSTANTE ENTRE EL AMBIENTE Y LOS DERECHOS EMERGENTES CON LA ACTIVIDAD ECONOMICA..... | 260 |
| 9. CONSECUENCIAS DE LA CRISIS.....                                                                  | 262 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                                | 262 |
| 2. EL DESARROLLO CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....                                            | 263 |
| 2.1. DERECHOS HUMANOS DE PRIMERA GENERACION.....                                                    | 266 |
| 2.2. DERECHOS HUMANOS DE SEGUNDA GENERACION.....                                                    | 267 |
| 2.3. DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACION.....                                                    | 268 |
| 3. DERECHO ACTUAL A UN MEDIO AMBIENTE SALUDABLE COMO DERECHO HUMANO ESPECÍFICO.....                 | 270 |
| 3.1. DERECHO AMBIENTAL.....                                                                         | 270 |
| 3.2. DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SALUDABLE.....                                              | 274 |
| 4. CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE SALUDABLE.....                                                        | 277 |
| 5. PRINCIPIOS DE DERECHO AMBIENTAL.....                                                             | 279 |
| 5.1. INSUFICIENCIA DEL DERECHO AMBIENTAL.....                                                       | 281 |
| 5.2. NECESIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL.....                                                           | 281 |
| 5.3. CONGRUENCIA.....                                                                               | 282 |
| 5.4. PREVENCIÓN.....                                                                                | 282 |
| 5.5. PRECAUCION.....                                                                                | 283 |
| 5.6. EQUIDAD INTERGENERACIONAL.....                                                                 | 283 |
| 5.7. PROGRESIVIDAD.....                                                                             | 283 |

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.8. RESPONSABILIDAD.....                                                                                             | 284 |
| 5.9. SUBSIDIARIDAD.....                                                                                               | 286 |
| 5.10. SUSTENTABILIDAD.....                                                                                            | 287 |
| 5.11. SOLIDARIDAD.....                                                                                                | 287 |
| 5.12. IGUALDAD.....                                                                                                   | 288 |
| 5.13. COOPERACION.....                                                                                                | 288 |
| 6. CARACTERES DEL DERECHO AMBIENTAL.....                                                                              | 289 |
| 7. EVOLUCION DEL DERECHO AMBIENTAL AL DERECHO A LA SUSTENTABILIDAD.....                                               | 293 |
| 7.1. PRINCIPIOS Y CONTENIDOS.....                                                                                     | 295 |
| 7.2. CRITICAS AL CONCEPTO DE DESARROLLO SUSTENTABLE.....                                                              | 296 |
| 7.3. DESARROLLO SUSTENTABLE Y CONSUMO.....                                                                            | 298 |
| 8. EL ORIGEN DEL DERECHO A LA SUSTENTABILIDAD COMO RESPUESTA MAS EFICIENTE AL AGRAVIO AMBIENTAL.....                  | 300 |
| 10. LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL Y PRECAUTORIO EN PARTICULAR.....                                      | 304 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                                                  | 304 |
| 2. EQUIDAD INTERGENERACIONAL.....                                                                                     | 305 |
| 2.1. CONCEPTO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL.....                                                                       | 308 |
| 2.1.1. EQUIDAD.....                                                                                                   | 309 |
| 2.1.2. ENTRE LA AXIOLOGIA Y EL PRAGMATISMO.....                                                                       | 311 |
| 2.2. LO INTERGENERACIONAL.....                                                                                        | 312 |
| 2.2.1. LO DEBIDO ENTRE GENERACIONES.....                                                                              | 313 |
| 2.2.2. LIMITES RAZONABLES.....                                                                                        | 313 |
| 3. PRINCIPIO PRECAUTORIO.....                                                                                         | 315 |
| 3.1. CONCEPTO.....                                                                                                    | 315 |
| 3.2. DIFERENCIAS ENTRE LO PRECAUTORIO Y LO PREVENTIVO.....                                                            | 319 |
| 3.3. TENSION ENTRE PRECAUCION Y DESARROLLO ECONOMICO.....                                                             | 320 |
| 3.4. TENSION ENTRE PRECAUCION Y DESARROLLO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO.....                                              | 322 |
| 3.5. DISTINTAS SOLUCIONES: IMPEDIR, REGULAR O LIMITAR.....                                                            | 324 |
| 3.6. PRINCIPIO PRECAUTORIO E INCERTIDUMBRE: LA INCERTIDUMBRE COMO NUEVO PARADIGMA DECISIONAL EN MATERIA JUDICIAL..... | 326 |
| 3.7. LIMITES RAZONABLES: INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL.....                                                          | 330 |
| 3.7.1. SENTENCIAS Y VALORES.....                                                                                      | 331 |
| 3.7.2. NORMAS Y PRINCIPIOS.....                                                                                       | 332 |
| 3.7.3. LA AUSENCIA DE CONOCIMIENTO COMO FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA.....                                               | 333 |
| 3.7.4. LOS DERECHOS HUMANOS COMO SINTESIS DEL DILEMA.....                                                             | 334 |
| 3.7.5. ORGANISMOS Y TRIBUNALES INTERNACIONALES.....                                                                   | 335 |
| 3.7.6. TRIBUNALES EXTRANJEROS.....                                                                                    | 337 |
| 3.7.7. TRIBUNALES NACIONALES.....                                                                                     | 337 |

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. LA RELEVANCIA JURIDICA DE DOS PRINCIPIOS AMBIENTALES GENERADORES DE NUEVOS MODELOS DE DECISION ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL..... | 339 |
| 11. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL.....                                                                                   | 341 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                                                             | 341 |
| 2. NATURALEZA.....                                                                                                               | 342 |
| 2.1. RESPONSABILIDAD CIVIL.....                                                                                                  | 343 |
| 2.1.1. AMBIENTE Y RESPONSABILIDAD CIVIL.....                                                                                     | 343 |
| 2.1.2. METAMORFOSIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....                                                                             | 344 |
| 2.1.2.1. EVOLUCION HISTORICA.....                                                                                                | 345 |
| 2.1.2.2. TENDENCIAS CARACTERIZANTES.....                                                                                         | 347 |
| 2.1.2.3. CONSECUENCIAS.....                                                                                                      | 349 |
| 2.1.3. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE DAÑO AMBIENTAL.....                                                                         | 350 |
| 2.1.3.1. LA ANTIJURIDICIDAD.....                                                                                                 | 350 |
| 2.1.3.2. EL DAÑO. REMISION.....                                                                                                  | 353 |
| 2.1.3.3. FACTOR DE ATRIBUCION.....                                                                                               | 353 |
| 2.1.3.4. RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL Y EFICIENCIA.....                                                                    | 354 |
| 2.1.3.5. RELACION DE CAUSALIDAD.....                                                                                             | 355 |
| 2.1.4. PREVENCIÓN Y PRECAUCION.....                                                                                              | 357 |
| 2.1.5. LA INFORMACION.....                                                                                                       | 359 |
| 2.1.6. CONCLUSION.....                                                                                                           | 363 |
| 2.2. RESPONSABILIDAD PENAL.....                                                                                                  | 364 |
| 2.2.1. EL DERECHO PENAL Y LA POLITICA AMBIENTAL: LOS LIMITES DE LA CONFIANZA EN LA NORMA PENAL.....                              | 364 |
| 2.2.2. EL DELITO AMBIENTAL INTERNACIONAL.....                                                                                    | 366 |
| 2.2.3. EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.....                                                                                           | 370 |
| 2.2.4. EL DELITO ECOLOGICO.....                                                                                                  | 372 |
| 2.2.5. EL PROBLEMA DE LA CAUSALIDAD Y LA IMPUTACION OBJETIVA.....                                                                | 374 |
| 2.2.6. SOCIEDAD DE RIESGO Y DELITO AMBIENTAL.....                                                                                | 375 |
| 2.2.7. DELITOS DE PELIGRO Y EL PROBLEMA DE LA TIPIFICACION.....                                                                  | 377 |
| 2.2.8. DIMENSION TEMPORAL DEL DELITO AMBIENTAL.....                                                                              | 383 |
| 2.2.9. DELITO AMBIENTAL E INFRACCION ADMINISTRATIVA.....                                                                         | 385 |
| 2.2.10. DELITO AMBIENTAL Y CONSUMACION.....                                                                                      | 386 |
| 2.2.11. EL TIPO LEGAL.....                                                                                                       | 388 |
| 2.2.12. DELITO AMBIENTAL Y PERSONAS JURIDICAS.....                                                                               | 391 |
| 2.2.13. EL DERECHO ARGENTINO.....                                                                                                | 394 |
| 2.2.13.1. LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA.....                                                                               | 395 |
| 2.2.13.2. EL DELITO DE DAÑO.....                                                                                                 | 396 |
| 2.2.13.3. EL DELITO DE INCENDIO.....                                                                                             | 396 |
| 2.2.13.4. NORMAS PENALES EN LEYES ESPECIALES.....                                                                                | 397 |

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.2.14. CONCLUSION.....                                                                                                                     | 401 |
| 2.3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....                                                                                                    | 402 |
| 2.3.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.....                                                                                       | 403 |
| 2.3.2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS PARTICULARES.....                                                                              | 407 |
| 2.3.3. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....                                                                                                     | 408 |
| 2.4. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.....                                                                                                     | 410 |
| 2.5. RESPONSABILIDAD POR VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS.....                                                                                 | 414 |
| 3. NECESIDAD DE ADMITIR LA EXPANSION DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL<br>Y LA AMPLITUD DE FACTORES OCASIONANTES Y CONSECUENTES..... | 417 |
| <br>12. LA LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA.....                                                                                                | 420 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                                                                        | 420 |
| 2. LOS TITULARES DE LAS ACCIONES PROTECTORIAS Y SU LEGITIMACION PROCESAL<br>ACTIVA.....                                                     | 422 |
| 2. 2. SUJETOS INDIVIDUALES.....                                                                                                             | 423 |
| 2.2.1. EL AFECTADO.....                                                                                                                     | 424 |
| 2.2.2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO.....                                                                                                          | 425 |
| 2.3. SUJETOS COLECTIVOS.....                                                                                                                | 426 |
| 2.3.1. DERECHOS DIFUSOS.....                                                                                                                | 426 |
| 2.3.2. ASOCIACIONES, FUNDACIONES Y ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES.....                                                                   | 429 |
| 2.3.3. LAS GENERACIONES FUTURAS.....                                                                                                        | 434 |
| 3. LOS LEGITIMADOS PASIVOS.....                                                                                                             | 435 |
| 3.1. EL ESTADO.....                                                                                                                         | 437 |
| 3.1.1. El rol del Estado.....                                                                                                               | 438 |
| 3.1.2. El Estado productor.....                                                                                                             | 440 |
| 3.1.3. El Estado incentivador.....                                                                                                          | 441 |
| 3.1.4. El Estado controlador.....                                                                                                           | 442 |
| 3.1.4.1. La solución fiscal.....                                                                                                            | 445 |
| 3.1.4.2. Las competencias.....                                                                                                              | 448 |
| 3.1.4.2.1. La competencia legislativa.....                                                                                                  | 448 |
| 3.1.4.2.2. La competencia administrativa.....                                                                                               | 451 |
| 3.1.4.2.3. Conclusión.....                                                                                                                  | 454 |
| 3.1.5. El Neoliberalismo y sus consecuencias sobre el rol del Estado.....                                                                   | 455 |
| 3.1.6. La globalización y sus consecuencias sobre el rol del Estado.....                                                                    | 456 |
| 3.2. LAS EMPRESAS.....                                                                                                                      | 457 |
| 3.2.1. La expansión productiva.....                                                                                                         | 460 |
| 3.2.2. Responsabilidad social corporativa.....                                                                                              | 461 |
| 3.2.3. Conflicto empresa/sociedad: costo comercial versus costo social.....                                                                 | 464 |
| 3.2.4. La empresa como factor de poder para o supraestatal: factores de poder y de presión.....                                             | 465 |
| 4. AMBITOS SENSIBLES DE LA PRODUCCION.....                                                                                                  | 467 |



|                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.1. Minería.....                                                                                 | 467 |
| 4.2. Producción forestal.....                                                                     | 471 |
| 4.3. Pesca.....                                                                                   | 473 |
| 4.4. Energía: .....                                                                               | 474 |
| 4.4.1. De fuentes fósiles.....                                                                    | 475 |
| 4.4.2. Hidroeléctrica.....                                                                        | 479 |
| 4.4.3. Nuclear.....                                                                               | 480 |
| <br>13. LAS GENERACIONES FUTURAS Y LOS PROBLEMAS EMERGENTES.....                                  | 485 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                              | 485 |
| 2. PRIMER PROBLEMA Y UN DATO DE LA REALIDAD: FALTA DE EXISTENCIA ACTUAL.....                      | 486 |
| 2. 1. EL TIEMPO.....                                                                              | 487 |
| 2.2. LAS NECESIDADES.....                                                                         | 489 |
| 2.3. LA EXISTENCIA FUTURA.....                                                                    | 490 |
| 3. SEGUNDO PROBLEMA: DETERMINAR UN CONCEPTO DE GENERACION FUTURA JURIDICAMENTE VALIDO.....        | 491 |
| 3.1. EL PUNTO DE PARTIDA CLASICO.....                                                             | 494 |
| 3.2. LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL.....                               | 495 |
| 3.3. UN ESBOZO DE RESPUESTA.....                                                                  | 496 |
| 4. TERCER PROBLEMA: SU REPRESENTACION PROCESAL O ¿QUIEN PUEDE PEDIR POR ELLAS?.....               | 501 |
| 4.1. LA REPRESENTACION OFICIAL.....                                                               | 501 |
| 4.1.1. Los Ministerios Públicos.....                                                              | 501 |
| • La defensa oficial.....                                                                         | 502 |
| • El Ministerio Público Fiscal.....                                                               | 503 |
| 4.1.2. El Poder Administrador.....                                                                | 504 |
| 4.1.3. El Defensor del Pueblo.....                                                                | 505 |
| 4.2. LA REPRESENTACION PRIVADA: ROL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES.....                 | 505 |
| 5. CUARTO PROBLEMA: ¿QUE SE PUEDE PEDIR? O LOS LIMITES DE LA PETICION PROTECTORIA.....            | 506 |
| 5.1. EL REMEDIO PENAL: La accesoriadad de la respuesta penal .....                                | 507 |
| 5.2. EL REMEDIO ADMINISTRATIVO.....                                                               | 510 |
| 5.2.1. La oportunidad para su actuación.....                                                      | 510 |
| 5.2.2. Evaluación de Impacto Ambiental.....                                                       | 512 |
| 5.2.2.1. Concepto.....                                                                            | 512 |
| 5.2.2.2. Procedimiento.....                                                                       | 513 |
| 5.2.2.3. Consecuencias de la falta de procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)..... | 517 |
| 5.3. EL REMEDIO CIVIL.....                                                                        | 517 |

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.3.1. Lo clásico: daños y perjuicios.....                                                | 518 |
| 5.3.2. El art. 2618 del Código Civil.....                                                 | 519 |
| 5.3.3. Indemnizaciones.....                                                               | 525 |
| 5.3.4. Seguros.....                                                                       | 525 |
| 5.3.5. Daños Punitivos.....                                                               | 532 |
| 5.3.5.1. Su concepto.....                                                                 | 532 |
| 5.3.5.2. Las dificultades que plantea. Las críticas.....                                  | 533 |
| 5.3.5.2.1. Naturaleza jurídica.....                                                       | 533 |
| 5.3.5.2.2. Cuantificación.....                                                            | 537 |
| 5.3.5.2.3. Las particularidades del instituto.....                                        | 544 |
| 5.3.5.2.4. Conclusión.....                                                                | 544 |
| 5.3.6. Fondos.....                                                                        | 545 |
| <br>14. LAS GENERACIONES FUTURAS Y LOS PROBLEMAS EMERGENTES: EL DAÑO.....                 | 549 |
| 1. QUINTO PROBLEMA: LA DETERMINACION DE LA EXISTENCIA Y ALCANCE DE LOS DAÑOS FUTUROS..... | 549 |
| 2. EL CONCEPTO DE DAÑO: SU EVOLUCION.....                                                 | 550 |
| 3. EL DAÑO SUSCEPTIBLE DE OCASIONARSE A LAS GENERACIONES FUTURAS.....                     | 552 |
| 3.1. El daño material.....                                                                | 552 |
| 3.1.1. Las consecuencias económicas.....                                                  | 552 |
| 3.1.2. Privación de un bien o derecho.....                                                | 553 |
| 3.1.3. Agregación de una injuria.....                                                     | 555 |
| 3.1.4. La lesión al derecho a un medio ambiente saludable.....                            | 555 |
| 3.2. El daño moral.....                                                                   | 556 |
| 4. EL DAÑO AMBIENTAL.....                                                                 | 559 |
| 4.1. Concepto.....                                                                        | 560 |
| 4.2. Caracteres del daño ambiental.....                                                   | 562 |
| 4.3. Alcance.....                                                                         | 568 |
| 5. LA PRUEBA DEL DAÑO.....                                                                | 569 |
| 5.1. Momentos de la prueba.....                                                           | 572 |
| 5.2. El problema de la prueba anticipada.....                                             | 573 |
| 5.3. La carga de la prueba.....                                                           | 575 |
| 5.4. Medios de prueba: Pericias, Informes técnicos, la Universidad.....                   | 576 |
| <br>15. SEXTO PROBLEMA: LA NATURALEZA DE LA ACCION.....                                   | 579 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                      | 579 |
| 2. TUTELA INHIBITORIA Y MEDIDAS CAUTELARES, URGENTES Y ANTICIPATORIAS.....                | 581 |
| 3. MEDIDAS CAUTELARES.....                                                                | 588 |
| 4. MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS.....                                                         | 590 |
| 5. ACCIONES DE FONDO.....                                                                 | 596 |



|                                                                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.1. LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR.....                                                                                                            | 596 |
| 5.2. AMPARO AMBIENTAL.....                                                                                                                     | 598 |
| 5.3. ACCIONES DE CESE EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.....                                                    | 602 |
| 5.3.1. Por no haber efectuado la Evaluación de Impacto Ambiental o por haber efectuado deficientemente la Evaluación de Impacto Ambiental..... | 602 |
| 5.3.2. Por violación de las formas esenciales del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.....                                        | 604 |
| 6. PRINCIPIOS PROCESALES APLICABLES.....                                                                                                       | 604 |
| 7. SEPTIMO PROBLEMA: LA GLOBALIZACION, LOS DAÑOS TRANSNACIONALES Y LA JURISDICCION INTERNACIONAL.....                                          | 608 |
| 7.1. LA JURISDICCION INTERNACIONAL: SUS PRINCIPIOS RECTORES.....                                                                               | 610 |
| 7.2. VALOR DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....                                                                                                | 614 |
| 7.3. ASPECTOS CONCLUSIVOS.....                                                                                                                 | 617 |
| 8. OCTAVO PROBLEMA: LA FORMA DE MENSURACION DE LOS FUTUROS DAÑOS.....                                                                          | 618 |
| 8.1. Magnitud material de los daños.....                                                                                                       | 618 |
| 8.2. Cuantificación económica de los daños.....                                                                                                | 619 |
| 9. NOVENO PROBLEMA: LOS ALCANCES DE LA SENTENCIA PARA LAS GENERACIONES FUTURAS.....                                                            | 628 |
| 9.1. REPARAR.....                                                                                                                              | 629 |
| 9.2. IMPEDIR.....                                                                                                                              | 631 |
| 9.3. DETENER.....                                                                                                                              | 631 |
| 9.4. PREVENIR.....                                                                                                                             | 632 |
| 10. LOS NUEVOS DESAFIOS CON GENESIS EN EL AGRAVIO AL AMBIENTE DETERMINAN LA NECESIDAD DE NUEVAS CATEGORIAS JURIDICO-CONCEPTUALES.....          | 633 |
| 16. LAS SOLUCIONES POSIBLES.....                                                                                                               | 638 |
| 1. INTRODUCCION.....                                                                                                                           | 638 |
| 2. NUEVOS PARADIGMAS COMO RESPUESTA A NUEVOS PROBLEMAS.....                                                                                    | 639 |
| 3. UN NUEVO CONCEPTO DE BIEN JURIDICO PROTEGIDO.....                                                                                           | 642 |
| 4. UN NUEVO CONCEPTO DE DAÑO.....                                                                                                              | 644 |
| 5. UN NUEVO CONCEPTO DE SUJETO DE DERECHO.....                                                                                                 | 646 |
| 5.1. LOS TITULARES DEL DERECHO.....                                                                                                            | 647 |
| 5.2. LOS DERECHOS HUMANOS EN EXPANSION.....                                                                                                    | 649 |
| 5.3. EL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SALUDABLE.....                                                                                      | 650 |
| 6. UN NUEVO CONCEPTO DE PRETENSION PROCESAL.....                                                                                               | 652 |
| 7. UN NUEVO JUEZ.....                                                                                                                          | 655 |
| 7.1. INTRODUCCION: EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y EN MATERIA DE DERECHO AL DESARROLLO SUSTENTABLE.....                 | 659 |
| 7.2. LA EPISTEMOLOGIA COMO VALOR AGREGADO AL SABER JURIDICO.....                                                                               | 661 |

|                                                                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 7.3. LOS CASOS DIFICILES: OPCION ENTRE VALORES, DERECHOS, PRINCIPIOS Y REGLAS.....                                                                                                                            | 665 |
| 7.4. PRINCIPIO DE INFORMACION: SUS LIMITES Y LA APERTURA AL PRINCIPIO PRECAUTORIO.....                                                                                                                        | 666 |
| 7.5. LA INCERTIDUMBRE COMO NUEVO PARADIGMA DECISIONAL EN MATERIA JUDICIAL.....                                                                                                                                | 670 |
| 7.6. LOS LIMITES DEL SABER DE LA CIENCIA VERSUS EL DESARROLLO ECONOMICO.....                                                                                                                                  | 671 |
| 8. EL DESARROLLO SUSTENTABLE COMO ALTERNATIVA.....                                                                                                                                                            | 673 |
| 8.1. LOS SUJETOS ACTIVOS.....                                                                                                                                                                                 | 676 |
| 8.2. LOS SUJETOS PASIVOS.....                                                                                                                                                                                 | 677 |
| 9. EQUILIBRIOS NECESARIOS.....                                                                                                                                                                                | 678 |
| 9.1. DESARROLLO Y SALUD.....                                                                                                                                                                                  | 678 |
| 9.2. PRODUCCION Y DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SALUDABLE.....                                                                                                                                                    | 680 |
| 9.3. JUSTICIA Y ECONOMIA.....                                                                                                                                                                                 | 680 |
| 10. LA DEFINICION DE UN NUEVO PARADIGMA JURIDICO Y LA CORRELATIVA EXPANSION DE LAS CATEGORIAS INHERENTES AL DERECHO, AL SUJETO TITULAR DEL DERECHO, AL OBLIGADO, A LA ACCION Y MARCO PROCESAL DEL DEBATE..... | 683 |
| 17 CONCLUSIONES GENERALES.....                                                                                                                                                                                | 685 |
| 1. LAS GENERACIONES FUTURAS COMO SUJETO DE DERECHO AUTONOMO LEGALMENTE ADMISIBLE: INNECESARIEDAD DE OTROS SUJETOS.....                                                                                        | 685 |
| 2. PARA LAS GENERACIONES FUTURAS SOLO VALE LA PREVENCION.....                                                                                                                                                 | 687 |
| 3. RAZONES PARA EXCLUIR OTRAS RESPUESTAS.....                                                                                                                                                                 | 688 |
| 3.1. LO INEXISTENTE.....                                                                                                                                                                                      | 688 |
| 3.2. LO INSUFICIENTE.....                                                                                                                                                                                     | 689 |
| 3.3. LO TARDIO.....                                                                                                                                                                                           | 689 |
| 4. EL DERECHO A LA SUSTENTABILIDAD COMO PARADIGMA SUPERADOR DEL DERECHO AL AMBIENTE.....                                                                                                                      | 691 |
| 5. EL DERECHO AL DESARROLLO SUSTENTABLE COMO CATEGORIA TRASCENDENTE A LO JURIDICO.....                                                                                                                        | 692 |
| 6. EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDO.....                                                                                                                | 694 |
| 7. LA CONSTITUCION COMO CULTURA.....                                                                                                                                                                          | 695 |
| 7.1. SIGNIFICADO.....                                                                                                                                                                                         | 695 |
| 7.2. IMPORTANCIA.....                                                                                                                                                                                         | 696 |
| 7.3. RECONOCIMIENTOS DEBIDOS AL PORVENIR.....                                                                                                                                                                 | 698 |
| 8. EL PRINCIPIO DE INFORMACION: LA EDUCACION COMO GARANTIZADORA DE LA VIGENCIA DEL PARADIGMA.....                                                                                                             | 699 |

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 9. EL DERECHO DE LAS GENERACIONES FUTURAS: ¿CUESTION DE DERECHO O CUESTION DE FE?..... | 707 |
| BIBLIOGRAFIA.....                                                                      | 713 |



USAL  
UNIVERSIDAD  
DEL SALVADOR

## **LAS GENERACIONES FUTURAS COMO SUJETO AUTONOMO DE DERECHO** **EN EL AMBITO DEL DERECHO A LA SUSTENTABILIDAD**

### **1. HIPOTESIS DE TRABAJO.**

La investigación propuesta pretende indagar acerca de las posibles soluciones jurídicas para los fenómenos antrópicos que repercuten dañosamente en el medio ambiente e impiden su adecuada preservación para las generaciones futuras. Con ello, se advierte que las consecuencias de ese obrar trascienden al presente para extenderse al porvenir, ilimitadamente o, por lo menos, de modo que se torna imposible establecer el exacto grado de afectación que habrán de provocar.

Esta circunstancia evidencia dos extremos del problema, a saber, la ocurrencia de daños relevantes para el medio ambiente, que implican severas dificultades en orden a la determinación de su etiología y de sus alcances témporo-espaciales, la idoneidad de los controles, la atribución de su autoría y la consiguiente fijación de las responsabilidades emergentes, al igual que la individualización de sus derivaciones injuriantes en cada caso particular; y la verificación de que, por su extensión temporal, pueden experimentar menoscabos tanto las generaciones presentes de seres humanos como las generaciones futuras.

Estos elementos dan cuenta de la complejidad del problema que inspira esta investigación, y que tiene como eje central el reconocimiento de las generaciones futuras como sujeto de derecho, pasible de afectación por daños ambientales, así como la determinación de su legitimación procesal para reclamar en procura de la defensa de sus derechos, su representación en juicio, las fronteras jurídicas y materiales que corresponden imponer a su pretensión y las eventuales repercusiones de una respuesta que se incline por el acogimiento de esta hipótesis.

A mi juicio, varias razones abonan esta preocupación:

En primer lugar, la complejidad sustancial que reviste el daño ambiental, lo que lo torna de difícil aprehensión en cuanto a la determinación de sus repercusiones.

En segundo término, la posibilidad de que tales menoscabos afecten sólo a las generaciones futuras lejanas y no a las actuales o a las inmediatamente posteriores, puede definir el interés de éstas como menos intenso a la hora de poner coto a explotaciones económicas cuya actividad degradante no se perciba a corto o a mediano plazo o, directamente, no las afecten, resultándole indiferentes.

En tercer lugar, la gravedad del daño ambiental, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, le proporciona ribetes de verdadera catástrofe, incidiendo en aspectos esenciales de la vida.

En cuarto lugar, el grado de afectación que experimentan las personas cuyos derechos son agredidos por las consecuencias del menoscabo ambiental, alcanza significativamente a aquellos derechos que las cualifican más eficientemente, a saber, sus derechos humanos, en tanto, por su esencialidad, resultan idénticamente agraviados.

En quinto lugar, la profundidad del conflicto susceptible de generarse con este tópico, permite vislumbrar el vigoroso contenido filosófico de la discusión que, por su naturaleza, trasciende lo jurídico.

Finalmente, pero no menos importante, la verificación de la posibilidad de reconocer personalidad jurídica autónoma a las generaciones futuras implica el desafío de la consagración de un sujeto de derecho que, aún sin existencia actual reconocida por los ordenamientos jurídicos internos comunes —aún cuando se haga mención de ellas en normas internacionales—, pueda ser considerado activamente legitimado para reclamar en justicia el cese —definitivo o meramente suspensivo— de una explotación dada, la recomposición material del daño provocado o a provocarse, o la reparación económica por las pérdidas experimentadas.

El derecho ambiental, a diferencia de otras ramas jurídicas se muestra como una de las vertientes más dinámicas de la ciencia del derecho, al punto que, como se verá a lo largo de la investigación, ha evolucionado en muy poco tiempo, desde la simple preocupación ambiental y los activismos nacidos en tal sentido, pasando por el derecho ambiental, hasta convertirse hoy en el novísimo derecho a la sustentabilidad, con fuertes connotaciones económicas y sociológicas, antes que puramente jurídicas. Lo mismo cabe predicar respecto de conceptos cuyo significado, trasvasado al derecho ambiental, han trocado sus contenidos originales por otros, notoriamente amplificados en sus repercusiones, más comprensivos y, simultáneamente, más precisos, como son los “recursos naturales”, la “ecología”, la “biodiversidad”, el “desarrollo” o el “entorno”, entre otros. Tal característica vuelve a esta rama jurídica mucho más apetecible a los objetivos perseguidos, a mérito de la constante mudanza de su objeto.

Otro elemento que robustece la decisión adoptada a los fines de este estudio, consiste en la posibilidad del abordaje epistemológico que abre el derecho ambiental, atento al necesario involucramiento que tienen en su seno ciencias del más diverso *cuño*. En efecto, a los fines de la comprensión del fenómeno, este capítulo del saber jurídico se vale tanto de las

llamadas ciencias duras, como la economía y la biología, como de las llamadas ciencias sociales, esto es, la filosofía, la historia, la sociología, entre otras.

Por último, se añade a lo ya mencionado, la circunstancia que es dentro del derecho ambiental en el que se reconoce como principio un elemento que, explícitamente, tiene como titular a las generaciones futuras, a saber, el de la equidad intergeneracional, ausente en otras ramas jurídicas y que constituye el nudo de mi planteo investigativo.

En suma, entonces, existen distintas razones que autorizan a optar por el derecho ambiental como el ámbito más propicio en el cual es dable verificar los extremos de la investigación propuesta, a la sazón, la existencia autónoma de las generaciones futuras como sujeto de derecho y los eventuales alcances de su pretensión.

## 2. ASPECTOS METODOLOGICOS.

En aras de encarar la investigación en un marco teórico conceptual idóneo para la dilucidación del nudo problemático que constituye la tesis, se inicia el abordaje de la cuestión partiendo del análisis de las categorías jurídicas clásicamente conocidas, a saber, sujeto, objeto y derecho, aplicadas luego al derecho humano a un medio ambiente saludable.

A partir de una exploración epifenomenológica<sup>1</sup> de esa realidad dada y mediante la constatación de sus evidentes limitaciones actuales, se ha pasado al examen de los desafíos que le opone la materia ambiental, como conjunto complejo y pluricausado de fenómenos con consecuencias generales de naturaleza múltiple<sup>2</sup>, a saber, económicas, sociales, científicas, políticas, humanas, institucionales y jurídicas, entre otras. La crisis conceptual y científica - entre las que la jurídica es una más de las ramas del conocimiento afectada- derivada de tal confrontación implica la provocación de sustanciales modificaciones en aquellas categorías clásicas traducida en la necesidad de aceptación de la emergencia de nuevas categorías como lo son los nuevos sujetos de derecho, esto es, los colectivos humanos o las generaciones futuras -base de nuestra investigación-; nuevos objetos sobre los que recaen materialmente las consecuencias del derecho en cambio como el ambiente, los recursos, la biodiversidad, la naturaleza o la cultura y, también, nuevos derechos, como el derecho al desarrollo sustentable.

De la aplicación del método de confrontación con los problemas provenientes de la aplicación de nuevas categorías, en especial referencia a las generaciones futuras, por obra de

<sup>1</sup> Carlos Ghersi, *Metodología de la investigación científica*, ed. Gowa, Buenos Aires, 2001, p. 46.

<sup>2</sup> Se adopta, en este sentido, el criterio de investigación al que Carlos Ghersi denomina "cibernética" o "metodología ciberjurídica", en tanto, conforme su caracterización (op. cit., p. 44, con cita de John Lechte), "nos propone comprender (y no conocer), es decir, el objetivo es la comprensión de la acción y sus efectos, organizar el estudio 'desde' las acciones y sus 'efectos' hacia el sujeto, para (y porque) comprender como actuó y los efectos que produjo, nos conduce al sujeto en su epistema".



una interpretación crítica<sup>3</sup>, se autoriza a proponer las soluciones que se estiman posibles incorporando las nociones nuevas creadas por la crisis, traducibles en una realidad histórica de modificación de paradigmas.

Tal perspectiva permite concluir en la aceptación de la existencia de las generaciones futuras como sujeto de derecho, venciendo los parámetros jurídicos actualmente vigentes, y sus necesarias consecuencias: su legitimación procesal; la modalidad de representación a adoptar; el contenido, alcances y límites de su pretensión, incluyendo la determinación de la naturaleza de ésta, a saber, de fondo, cautelar, autosatisfactiva, amparista, entre otras y las derivaciones extrajurídicas de esta admisión conceptual<sup>4</sup>, susceptibles de producirse en lo social, lo económico, lo político, lo científico, lo tecnológico, lo humano y lo bioético.

Por otra parte, este reconocimiento del derecho de las generaciones por venir no es más que el reconocimiento de que el sujeto no es un “objetivo estático en el derecho” sino que debe ser asumido “como estudio del producto del sujeto: sus acciones (es decir dinámicamente)”<sup>5</sup>, lo que en el caso que nos ocupa e interesa se refleja en las pretensiones jurídicas originadas en la necesidad de admitir el derecho de preservar el disfrute del medio ambiente para quienes todavía no tienen existencia.

A los fines de la mejor organización de la exposición de la investigación, se ha dividido el trabajo en cuatro partes temáticas.

Primera parte:

Se refiere al planteo del problema sobre el cual se realiza la indagación, partiendo de la descripción del fenómeno consistente en el agravio ambiental, de sus rasgos más sobresalientes y de su íntima vinculación con otros problemas asociados, tanto a título de causas como de consecuencias.

Segunda parte:

Comprende el análisis pormenorizado de cada uno de los elementos propios de la relación jurídica, primero, en términos clásicos, para hacerlo después en vinculación a la temática específica que nos interesa. Asimismo, se sitúan en esta parte la descripción de los elementos conflictivos que despierta la mirada medioambiental.

Tercera parte:

Comprende el análisis de las cuestiones comunes al ambiente y al derecho y a su síntesis, esto es, el derecho ambiental como dispositivo de regulación jurídica especial,

<sup>3</sup> Carlos Gherzi, op. cit., p. 42.

<sup>4</sup> Según lo apunta Carlos Gherzi, op. cit., p. 46, entendiendo a “la organización social como modelo de sistema y contexto...” en el que el hombre está inserto.

<sup>5</sup> Carlos Gherzi, op. cit., p. 44.



abordando la determinación de los puntos de fricción entre éste y otros elementos también necesarios para la evolución humana, para llegar al tema de la responsabilidad, como noción que el derecho ambiental comparte con otras ramas del derecho civil, aunque con las particularidades que allí se señalan, haciendo hincapié sobre el aspecto preventivo.

En esta parte se profundiza el estudio de dos de los principios del derecho ambiental que resultan definitorios para la suerte de la investigación como lo son el principio precautorio y el de equidad intergeneracional.

Cuarta parte:

Ingresa en el estudio de los ítems derivados de la crisis que un cambio de paradigma en el desarrollo humano, como el representado por las consecuencias que tienen su génesis en los fenómenos ambientales, es susceptible de provocar. Ello así al punto que estamos frente al inicio de una nueva etapa en la evolución del derecho que puede considerarse, como se hará, revolucionaria por el salto cualitativo que significa a la hora de las repercusiones que ella trae aparejada sobre las resoluciones judiciales y su fundamentación, entre otras consecuencias.



USAL  
UNIVERSIDAD  
DEL SALVADOR

# **LAS GENERACIONES FUTURAS COMO SUJETO AUTONOMO DE DERECHO EN EL AMBITO DEL DERECHO**

## **A LA SUSTENTABILIDAD**

### **SUMARIO GENERAL:**

#### **1. PLANTEO DEL PROBLEMA.**

SUMARIO: 1. INTRODUCCION: EL FENOMENO. 1.1. LA AUSENCIA COMO REALIDAD. 1.2. BREVE DIGRESION SOBRE EL ACTO Y LA POTENCIA. 1.2.1.1. LA DIMENSION TEMPORAL: HOY Y EL FUTURO. 1.2.2. SER HOY Y SER MAÑANA. 1.2.3. DE LA CLAVE FILOSOFICA A LA CLAVE JURIDICA. 2. CONCEPTO DE GENERACION FUTURA. 2.1. NOCION DE GENERACION. 2.1.1. COMO GRUPO ETARIO. 2.1.2. COMO NUCLEAMIENTO CULTURAL. 2.1.3. COMO GRUPO REPRESENTATIVO. 3. LAS GENERACIONES FUTURAS COMO REALIDAD RECONOCIDA. 3.1. "Para nosotros, para nuestra posteridad...". 3.2. "No somos dueños de los recursos naturales sino que los tomamos prestados de nuestros hijos...". 3.3. "... la defensa y el mejoramiento del medio humano, para las generaciones presentes y futuras, se ha convertido en una meta imperiosa de la humanidad". 3.4. Desarrollo sostenible es "aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades". 3.5. La vigencia temporal de la norma jurídica: el futuro. 3.6. Las razones filosófico-jurídicas para la vigencia hacia el futuro. 4. LA NECESIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE LAS GENERACIONES FUTURAS Y DEL PROBLEMA EMERGENTE SOBRE LOS DERECHOS QUE LES ASISTEN.

#### **2. DERROTERO ECONOMICO JURIDICO DE LA LEGITIMACION DE LAS GENERACIONES FUTURAS.**

SUMARIO: 1. LA EVOLUCION ECONOMICA: ETAPAS HISTORICAS. 1.1. LA PREMODERNIDAD. 1.2. LA MODERNIDAD Y LA ERA INDUSTRIAL. 1.3. LA POSTMODERNIDAD Y LA ERA POSTINDUSTRIAL. 2. LA EVOLUCION JURIDICO-INSTITUCIONAL. 3. LOS MULTIFACETICOS ASPECTOS DE LA EVOLUCION ECONOMICA Y POLITICA DE LA HUMANIDAD Y SU TRADUCCION EN CLAVE JURIDICA.

#### **3. AMBIENTE Y DERECHO.**

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. LA PREOCUPACION AMBIENTAL. 3. ECOLOGIA: EL AMBIENTE COMO SU OBJETO DE ESTUDIO. 4. SOCIOLOGIA AMBIENTAL. 5. NECESIDAD DE REGULACION. 6. EL DERECHO NATURAL. 7.

NORMATIVA AMBIENTAL. 7.1. INTERNACIONAL/GLOBAL. 7.2. REGIONAL: LAS DEFINICIONES DEL MERCOSUR Y DE OTROS MECANISMOS REGIONALES. 7.3. NACIONAL. 7.3.1. El bloque de constitucionalidad. 7.3.2. Ley 25.675. Política Ambiental Nacional. 7.3.3. Ley 25.670. Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de los PCBs. 7.3.4. Ley 25.612. Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios. 7.3.5. Ley 25.831. Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental. 7.3.6. Ley 13.273. Ley de Defensa de la Riqueza Forestal (texto ordenado mediante Decreto 710/95). 7.3.7. Ley 26.331 de Presupuestos Mínimos para la Protección de los Bosques Nativos. 7.3.8. Ley 24.992. Ley Federal de Pesca Marítima. 7.3.9. Pacto Federal Ambiental. 8. DERECHO DE LA SUSTENTABILIDAD: ANTICIPO. 9. LA EVOLUCION DESDE LA SIMPLE REALIDAD AMBIENTAL HASTA SU JURIDIZACION.

#### 4. MATERIAS RELACIONADAS CON EL FENOMENO.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. EL DERECHO HUMANITARIO. 3. LA GUERRA. 4. LA POBREZA Y EL HAMBRE. 5. LAS MIGRACIONES MASIVAS: REFUGIADOS. 6. LA CIENCIA Y LA TECNOLOGIA. 6.1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS: DE LO TEORICO A LO INSTRUMENTAL. 6.2. CAMBIOS DE PARADIGMA. 6.3. LIMITES A LA CIENCIA Y A LA TECNOLOGIA: LA BIOETICA. 6.3.1. BIOETICA Y DERECHO: LOS LIMITES JURIDICOS DE LA CIENCIA. 6.3.2. BIOETICA Y MEDIO AMBIENTE. 6.4. RIESGOS DEL DESARROLLO. 7. LA NECESIDAD DE ENTENDER LA INTERRELACION DEL AMBIENTE COMO FACTICIDAD RECONOCIDA CON OTROS EPIFENOMENOS CAUSANTES DE O CAUSADOS POR SUS MODIFICACIONES.

#### 5. LOS SUJETOS DE DERECHO.

SUMARIO: 1 INTRODUCCION. 2. LA PERSONA INDIVIDUAL O FISICA. 3. LA PERSONA JURIDICA. 4. LA PERSONA COLECTIVA: LAS IMPRECISIONES QUE LA RODEAN. 4.1. LA SOCIEDAD. 4.2. LA COMUNIDAD. 5. MODOS CLASICOS DE ACTUACION POR OTRO. 5.1. MANDATO. 5.2. REPRESENTACION. 5.3. GESTION DE NEGOCIOS. 6. LA EVOLUCION DEL SUJETO DE DERECHO Y SU RECONOCIMIENTO COMO TAL EN RESPUESTA AL FENOMENO AMBIENTAL.

#### 6. EL OBJETO DEL DERECHO EN MATERIA AMBIENTAL.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. LA CONCEPCION CLASICA DE LOS DERECHOS REALES. 2.1. EL DOMINIO. 2.2. EL CONDOMINIO. 2.3. EL USUFRUCTO. 2.4. EL QUID DE LA POSESION. 3. LAS COSAS. 3.1. CONCEPTO. 3.2. CLASES Y REGIMEN JURIDICO. 4. LOS BIENES: CONCEPTO, CLASES Y REGIMEN JURIDICO.

5. LAS “NUEVAS COSAS” Y LOS “NUEVOS BIENES”. 5.1. LA NATURALEZA. 5.2. LOS RECURSOS. 5.2.1. Tierra. 5.2.2. Agua. 5.2.3. Aire. 5.3. LA ENERGIA. 5.4. LA CULTURA. 6. USO COMUN, USO COLECTIVO Y PATRIMONIO COMUN DE LA HUMANIDAD. 6.1. CONCEPTO. 6.2. CONSAGRACION NORMATIVA. 6.3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS. 7. INSUFICIENCIA DE LAS CATEGORIAS DE LOS DERECHOS REALES. 8. LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS. 8.1. EL DERECHO SUBJETIVO. 8.2. EL DERECHO DE INCIDENCIA COLECTIVA. 8.3. INTERES SIMPLE. 8.4. DERECHOS PUBLICOS SUBJETIVOS. 9. LA MUTACION DEL CONCEPTO DE COSAS Y BIENES Y LOS DERECHOS RELACIONADOS A ELLOS COMO RESULTADO DE LA EXPANSION DEL CONTENIDO DEL FENOMENO AMBIENTAL.

### 7. HOMBRE Y MEDIO AMBIENTE.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. MEDIO AMBIENTE COMO REALIDAD DADA. 3. BIODIVERSIDAD Y ECOSISTEMA: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS. 4. CONCEPCIONES SOBRE EL MEDIO AMBIENTE. 4.1. MEDIO AMBIENTE “ENVOLVENTE”. 4.2. MEDIO AMBIENTE “COMPRENSIVO”. 5. RECURSOS NATURALES. 6. ETICA AMBIENTAL. 6.1. EL ANTROPOCENTRISMO. 6.2. EL ECOCENTRISMO. 7. LA NECESIDAD DE ABORDAR LA CUESTION AMBIENTAL DESDE UN PUNTO DE VISTA COMPRENSIVO DEL HOMBRE COMO INTEGRANTE DEL MEDIO AMBIENTE.

### 8. PUNTOS DE FRICCION: PRODUCCION, AMBIENTE, DESARROLLO SUSTENTABLE.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. PRODUCCION Y AMBIENTE. 3. CONCEPTO DE DESARROLLO SUSTENTABLE. 3.1. DIFICULTADES DEL CONCEPTO DE DESARROLLO SUSTENTABLE. 3.2. DESARROLLO SUSTENTABLE Y ETICA. 3.3. DESARROLLO SUSTENTABLE Y ECONOMIA. 4. CRUCES ENTRE EL DERECHO AMBIENTAL Y EL DESARROLLO ECONOMICO. 5. DERECHO AMBIENTAL VERSUS ECONOMIA Y PRODUCCION. 5.1. ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO. 5.2. CRITERIO ECONOMICO Y CRITERIO JURIDICO. 5.3. EFICIENCIA. 6. USO RACIONAL DE RECURSOS Y SUSTENTABILIDAD. 6.1. IMPACTO Y DAÑO: CONCEPTOS Y DIFERENCIAS. 6.2. TECNICAS DE PROTECCION. 6.2.1. CONSERVACION Y PRESERVACION. 6.2.2. RECOMPOSICION Y RESTAURACION. 6.2.3. RECUPERACION. 6.2.4. MEJORAMIENTO. 6.2.5. REMEDIACION. 7. ¿DERECHO DE DERECHAS VERSUS DERECHO DE IZQUIERDAS? 7.1. Contenido ideológico del conflicto. 7.2. Contenido económico del conflicto. 7.3. Expansión geográfica del conflicto. 8.

LA TENSION CONSTANTE ENTRE EL AMBIENTE Y LOS DERECHOS EMERGENTES CON LA ACTIVIDAD ECONOMICA.

## 9. CONSECUENCIAS DE LA CRISIS.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. EL DESARROLLO CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 2.1. DERECHOS HUMANOS DE PRIMERA GENERACION. 2.2. DERECHOS HUMANOS DE SEGUNDA GENERACION. 2.3. DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACION. 3. DERECHO ACTUAL A UN MEDIO AMBIENTE SALUDABLE COMO DERECHO HUMANO ESPECÍFICO. 3.1. DERECHO AMBIENTAL. 3.2. DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SALUDABLE. 4. CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE SALUDABLE. 5. PRINCIPIOS DE DERECHO AMBIENTAL. 5.1. INSUFICIENCIA DEL DERECHO AMBIENTAL. 5.2. NECESIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL. 5.3. CONGRUENCIA. 5.4. PREVENCIÓN. 5.5. PRECAUCION. 5.6. EQUIDAD INTERGENERACIONAL. 5.7. PROGRESIVIDAD. 5.8. RESPONSABILIDAD. 5.9. SUBSIDIARIDAD. 5.10. SUSTENTABILIDAD. 5.11. SOLIDARIDAD. 5.12. IGUALDAD. 5.13. COOPERACION. 6. CARACTERES DEL DERECHO AMBIENTAL. 7. EVOLUCION DEL DERECHO AMBIENTAL AL DERECHO A LA SUSTENTABILIDAD. 7.1. PRINCIPIOS Y CONTENIDOS. 7.2. CRITICAS AL CONCEPTO DE DESARROLLO SUSTENTABLE. 7.3. DESARROLLO SUSTENTABLE Y CONSUMO. 8. EL ORIGEN DEL DERECHO A LA SUSTENTABILIDAD COMO RESPUESTA MAS EFICIENTE AL AGRAVIO AMBIENTAL.

## 10.- LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL Y PRECAUTORIO EN PARTICULAR.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. EQUIDAD INTERGENERACIONAL. 2.1. CONCEPTO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL. 2.1.1. EQUIDAD. 2.1.2. ENTRE LA AXIOLOGIA Y EL PRAGMATISMO. 2.2. LO INTERGENERACIONAL. 2.2.1. LO DEBIDO ENTRE GENERACIONES. 2.2.2. LIMITES RAZONABLES. 3. PRINCIPIO PRECAUTORIO. 3.1. CONCEPTO. 3.2. DIFERENCIAS ENTRE LO PRECAUTORIO Y LO PREVENTIVO. 3.3. TENSION ENTRE PRECAUCION Y DESARROLLO ECONOMICO. 3.4. TENSION ENTRE PRECAUCION Y DESARROLLO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO. 3.5. DISTINTAS SOLUCIONES: IMPEDIR, REGULAR O LIMITAR. 3.6. PRINCIPIO PRECAUTORIO E INCERTIDUMBRE: LA INCERTIDUMBRE COMO NUEVO PARADIGMA DECISIONAL EN MATERIA JUDICIAL. 3.7. LIMITES RAZONABLES: INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL. 3.7.1. SENTENCIAS Y



VALORES. 3.7.2. NORMAS Y PRINCIPIOS. 3.7.3. LA AUSENCIA DE CONOCIMIENTO COMO FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA. 3.7.4. LOS DERECHOS HUMANOS COMO SINTESIS DEL DILEMA. 3.7.5. ORGANISMOS Y TRIBUNALES INTERNACIONALES. 3.7.6. TRIBUNALES EXTRANJEROS. 3.7.7. TRIBUNALES NACIONALES. 4. LA RELEVANCIA JURIDICA DE DOS PRINCIPIOS AMBIENTALES GENERADORES DE NUEVOS MODELOS DE DECISION ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL.

## 11. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. NATURALEZA. 2.1. RESPONSABILIDAD CIVIL. 2.1.1. AMBIENTE Y RESPONSABILIDAD CIVIL. 2.1.2. METAMORFOSIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 2.1.2.1. EVOLUCION HISTORICA. 2.1.2.2. TENDENCIAS CARACTERIZANTES. 2.1.2.3. CONSECUENCIAS. 2.1.3. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE DAÑO AMBIENTAL. 2.1.3.1. LA ANTIJURIDICIDAD. 2.1.3.2. EL DAÑO. REMISION. 2.1.3.3. FACTOR DE ATRIBUCION. 2.1.3.4. RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL Y EFICIENCIA. 2.1.3.5. RELACION DE CAUSALIDAD. 2.1.4. PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN. 2.1.5. LA INFORMACIÓN. 2.1.6. CONCLUSIÓN. 2.2. RESPONSABILIDAD PENAL. 2.2.1. EL DERECHO PENAL Y LA POLÍTICA AMBIENTAL: LOS LÍMITES DE LA CONFIANZA EN LA NORMA PENAL. 2.2.2. EL DELITO AMBIENTAL INTERNACIONAL. 2.2.3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. 2.2.4. EL DELITO ECOLÓGICO. 2.2.5. EL PROBLEMA DE LA CAUSALIDAD Y LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. 2.2.6. SOCIEDAD DE RIESGO Y DELITO AMBIENTAL. 2.2.7. DELITOS DE PELIGRO Y EL PROBLEMA DE LA TIPIFICACIÓN. 2.2.8. DIMENSIÓN TEMPORAL DEL DELITO AMBIENTAL. 2.2.9. DELITO AMBIENTAL E INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA. 2.2.10. DELITO AMBIENTAL Y CONSUMACIÓN. 2.2.11. EL TIPO LEGAL. 2.2.12. DELITO AMBIENTAL Y PERSONAS JURÍDICAS. 2.2.13. EL DERECHO ARGENTINO. 2.2.13.1. LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. 2.2.13.2. EL DELITO DE DAÑO. 2.2.13.3. EL DELITO DE INCENDIO. 2.2.13.4. NORMAS PENALES EN LEYES ESPECIALES. 2.2.14. CONCLUSIÓN. 2.3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. 2.3.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO. 2.3.2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS PARTICULARES. 2.3.3. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. 2.4. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL. 2.5. RESPONSABILIDAD POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 3. NECESIDAD DE ADMITIR LA EXPANSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL Y LA AMPLITUD DE FACTORES OCASIONANTES Y CONSECUENTES.

## 12. LA LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. LOS TITULARES DE LAS ACCIONES PROTECTORIAS Y SU LEGITIMACION PROCESAL ACTIVA. 2. 2. SUJETOS INDIVIDUALES. 2.2.1. EL AFECTADO. 2.2.2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO. 2.3. SUJETOS COLECTIVOS: FUNDACIONES Y ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES. 2.3.1. DERECHOS DIFUSOS. 2.3.2. ASOCIACIONES, FUNDACIONES Y ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES. 2.3.3. LAS GENERACIONES FUTURAS. 3. LOS LEGITIMADOS PASIVOS. 3.1. EL ESTADO. 3.1.1. El rol del Estado. 3.1.2. El Estado productor. 3.1.3. El Estado incentivador. 3.1.4. El Estado controlador. 3.1.4.1. La solución fiscal. 3.1.4.2. Las competencias. 3.1.4.2.1. La competencia legislativa. 3.1.4.2.2. La competencia administrativa. 3.1.4.2.3. Conclusión. 3.1.5. El Neoliberalismo y sus consecuencias sobre el rol del Estado. 3.1.6. La globalización y sus consecuencias sobre el rol del Estado. 3.2. LAS EMPRESAS. 3.2.1. La expansión productiva. 3.2.2. Responsabilidad social corporativa. 3.2.3. Conflicto empresa/sociedad: costo comercial versus costo social. 3.2.4. La empresa como factor de poder para o supraestatal: factores de poder y de presión. 4. AMBITOS SENSIBLES DE LA PRODUCCION. 4.1. Minería. 4.2. Producción forestal. 4.3. Pesca. 4.4. Energía. 4.4.1. De fuentes fósiles. 4.4.2. Hidroeléctrica. 4.4.3. Nuclear.

## 13. LAS GENERACIONES FUTURAS Y LOS PROBLEMAS EMERGENTES.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. PRIMER PROBLEMA Y UN DATO DE LA REALIDAD: FALTA DE EXISTENCIA ACTUAL. 2.1. EL TIEMPO. 2.2. LAS NECESIDADES. 2.3. LA EXISTENCIA FUTURA. 3. SEGUNDO PROBLEMA: DETERMINAR UN CONCEPTO DE GENERACION FUTURA JURIDICAMENTE VALIDO. 3.1. EL PUNTO DE PARTIDA CLASICO. 3.2. LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL. 3.3. UN ESBOZO DE RESPUESTA. 4. TERCER PROBLEMA: SU REPRESENTACION PROCESAL O ¿QUIEN PUEDE PEDIR POR ELLAS? 4.1. LA REPRESENTACION OFICIAL. 4.1.1. Los Ministerios Públicos. La defensa oficial. El Ministerio Público Fiscal. 4.1.2. El Poder Administrador. 4.1.3. El Defensor del Pueblo. 4.2. LA REPRESENTACION PRIVADA: ROL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES. 5. CUARTO PROBLEMA: ¿QUE SE PUEDE PEDIR? O LOS LIMITES DE LA PETICION PROTECTORIA. 5.1. EL REMEDIO PENAL: La accesoriedad de la respuesta penal. 5.2. EL REMEDIO ADMINISTRATIVO. 5.2.1. La oportunidad para su actuación. 5.2.2. Evaluación



de Impacto Ambiental. 5.2.2.1. Concepto. 5.2.2.2. Procedimiento. 5.3. EL REMEDIO CIVIL. 5.3.1. Lo clásico: daños y perjuicios. 5.3.2. El art. 2618 del Código Civil. 5.3.3. Indemnizaciones. 5.3.4. Seguros. 5.3.5. Daños Punitivos. 5.3.5.1. Su concepto. 5.3.5.2. Las dificultades que plantea. Las críticas. 5.3.5.2.1. Naturaleza jurídica. 5.3.5.2.2. Cuantificación. 5.3.5.2.3. Las particularidades del instituto. 5.3.5.2.4. Conclusión. 5.3.6. Fondos.

## 14. LAS GENERACIONES FUTURAS Y LOS PROBLEMAS

### EMERGENTES: EL DAÑO.

SUMARIO: 1. QUINTO PROBLEMA: LA DETERMINACION DE LA EXISTENCIA Y ALCANCE DE LOS DAÑOS FUTUROS. 2. EL CONCEPTO DE DAÑO: SU EVOLUCION. 3. EL DAÑO SUSCEPTIBLE DE OCASIONARSE A LAS GENERACIONES FUTURAS. 3.1. El daño material. 3.1.1. Las consecuencias económicas. 3.1.2. Privación de un bien o derecho. 3.1.3. Agregación de una injuria. 3.1.4. La lesión al derecho a un medio ambiente saludable. 3.2. El daño moral. 4. EL DAÑO AMBIENTAL. 4.1. Concepto. 4.2. Caracteres del daño ambiental. 4.3. Alcance. 5. LA PRUEBA DEL DAÑO. 5.1. Momentos de la prueba. 5.2. El problema de la prueba anticipada. 5.3. La carga de la prueba. 5.4. Medios de prueba: Pericias, Informes técnicos, la Universidad.

## 15.- SEXTO PROBLEMA: LA NATURALEZA DE LA ACCION.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. TUTELA INHIBITORIA Y MEDIDAS CAUTELARES, URGENTES Y ANTICIPATORIAS. 3. MEDIDAS CAUTELARES. 4. MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS. 5. ACCIONES DE FONDO. 5.1. LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 5.2. AMPARO AMBIENTAL. 5.3. ACCIONES DE CESE EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. 5.3.1. Por no haber efectuado la Evaluación de Impacto Ambiental o por haber efectuado deficientemente la Evaluación de Impacto Ambiental. 5.3.2. Por violación de las formas esenciales del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. 6. PRINCIPIOS PROCESALES APLICABLES. 7. SEPTIMO PROBLEMA: LA GLOBALIZACION, LOS DAÑOS TRANSNACIONALES Y LA JURISDICCION INTERNACIONAL. 7.1. LA JURISDICCION INTERNACIONAL: SUS PRINCIPIOS RECTORES. 7.2. VALOR DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. 7.3. ASPECTOS CONCLUSIVOS. 8. OCTAVO PROBLEMA: LA FORMA DE MENSURACION DE LOS FUTUROS DAÑOS. 8.1. Magnitud material de los daños. 8.2. Cuantificación económica de los daños. 9. NOVENO PROBLEMA: LOS ALCANCES DE LA SENTENCIA PARA LAS GENERACIONES FUTURAS. 9.1. REPARAR. 9.2. IMPEDIR. 9.3. DETENER. 9.4. PREVENIR. 10. LOS

NUEVOS DESAFIOS CON GENESIS EN EL AGRAVIO AL AMBIENTE DETERMINAN LA NECESIDAD DE NUEVAS CATEGORIAS JURIDICO-CONCEPTUALES.

## 16. LAS SOLUCIONES POSIBLES.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. NUEVOS PARADIGMAS COMO RESPUESTA A NUEVOS PROBLEMAS. 3. UN NUEVO CONCEPTO DE BIEN JURIDICO PROTEGIDO. 4. UN NUEVO CONCEPTO DE DAÑO. 5. UN NUEVO CONCEPTO DE SUJETO DE DERECHO. 5.1. LOS TITULARES DEL DERECHO. 5.2. LOS DERECHOS HUMANOS EN EXPANSION. 5.3. EL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SALUDABLE. 6. UN NUEVO CONCEPTO DE PRETENSION PROCESAL. 7. UN NUEVO JUEZ. 7.1. INTRODUCCION: EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y EN MATERIA DE DERECHO AL DESARROLLO SUSTENTABLE. 7.2. LA EPISTEMOLOGIA COMO VALOR AGREGADO AL SABER JURIDICO. 7.3. LOS CASOS DIFICILES: OPCION ENTRE VALORES, DERECHOS, PRINCIPIOS Y REGLAS. 7.4. PRINCIPIO DE INFORMACION: SUS LIMITES Y LA APERTURA AL PRINCIPIO PRECAUTORIO. 7.5. LA INCERTIDUMBRE COMO NUEVO PARADIGMA DECISIONAL EN MATERIA JUDICIAL. 7.6. LOS LIMITES DEL SABER DE LA CIENCIA VERSUS EL DESARROLLO ECONOMICO. 8. EL DESARROLLO SUSTENTABLE COMO ALTERNATIVA. 8.1. LOS SUJETOS ACTIVOS. 8.2. LOS SUJETOS PASIVOS. 9. EQUILIBRIOS NECESARIOS. 9.1. DESARROLLO Y SALUD. 9.2. PRODUCCION Y DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SALUDABLE. 8.3. JUSTICIA Y ECONOMIA. 10. LA DEFINICION DE UN NUEVO PARADIGMA JURIDICO Y LA CORRELATIVA EXPANSION DE LAS CATEGORIAS INHERENTES AL DERECHO, AL SUJETO TITULAR DEL DERECHO, AL OBLIGADO, A LA ACCION Y MARCO PROCESAL DEL DEBATE.

## 17. CONCLUSIONES GENERALES.

SUMARIO: 1. LAS GENERACIONES FUTURAS COMO SUJETO DE DERECHO AUTONOMO LEGALMENTE ADMISIBLE: INNECESARIEDAD DE OTROS SUJETOS. 2. PARA LAS GENERACIONES FUTURAS SOLO VALE LA PREVENCIÓN. 3. RAZONES PARA EXCLUIR OTRAS RESPUESTAS. 3.1. LO INEXISTENTE. 3.2. LO INSUFICIENTE. 3.3. LO TARDIO. 4. EL DERECHO A LA SUSTENTABILIDAD COMO PARADIGMA SUPERADOR DEL DERECHO AL AMBIENTE. 5. EL DERECHO AL DESARROLLO SUSTENTABLE COMO CATEGORIA TRASCENDENTE A LO JURIDICO. 6. EL DERECHO A UN MEDIO

AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDO. 7. LA CONSTITUCION COMO CULTURA. 7.1. SIGNIFICADO. 7.2. IMPORTANCIA. 7.3. RECONOCIMIENTOS DEBIDOS AL PORVENIR. 8. EL PRINCIPIO DE INFORMACION: LA EDUCACION COMO GARANTIZADORA DE LA VIGENCIA DEL PARADIGMA. 17.9. EL DERECHO DE LAS GENERACIONES FUTURAS: ¿CUESTION DE DERECHO O CUESTION DE FE?



USAL  
UNIVERSIDAD  
DEL SALVADOR

## 1. PLANTEO DEL PROBLEMA.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION: EL FENOMENO. 1.1. LA AUSENCIA COMO REALIDAD. 1.2. BREVE DIGRESION SOBRE EL ACTO Y LA POTENCIA. 1.2.1.1. LA DIMENSION TEMPORAL: HOY Y EL FUTURO. 1.2.2. SER HOY Y SER MAÑANA. 1.2.3. DE LA CLAVE FILOSOFICA A LA CLAVE JURIDICA. 2. CONCEPTO DE GENERACION FUTURA. 2.1. NOCION DE GENERACION. 2.1.1. COMO GRUPO ETARIO. 2.1.2. COMO NUCLEAMIENTO CULTURAL. 2.1.3. COMO GRUPO REPRESENTATIVO. 3. LAS GENERACIONES FUTURAS COMO REALIDAD RECONOCIDA. 3.1. "Para nosotros, para nuestra posteridad...". 3.2. "No somos dueños de los recursos naturales sino que los tomamos prestados de nuestros hijos...". 3.3. "... la defensa y el mejoramiento del medio humano, para las generaciones presentes y futuras, se ha convertido en una meta imperiosa de la humanidad". 3.4. Desarrollo sostenible es "aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades". 3.5. La vigencia temporal de la norma jurídica: el futuro. 3.6. Las razones filosófico-jurídicas para la vigencia hacia el futuro. 4. LA NECESIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE LAS GENERACIONES FUTURAS Y DEL PROBLEMA EMERGENTE SOBRE LOS DERECHOS QUE LES ASISTEN.

### 1. INTRODUCCION: EL FENOMENO.

El trabajo propuesto encuentra su motivación en la verificación empírica de la existencia de determinados fenómenos, originados en conductas humanas, que tienen consecuencias dañosas para la existencia y el natural discurrir del medio ambiente en el que se desenvuelve esa misma conducta y cuyos alcances trascienden lo meramente actual para extenderse al futuro, en forma ilimitada o, por lo menos, de manera que resulta imposible establecer con precisión el exacto grado de afectación que habrán de tener.

Esta constatación implica señalar dos elementos que denotan la vigencia del problema: por un lado, la ocurrencia de los graves daños que se ocasionan al medio ambiente que, por su entidad, encierran dificultades en cuanto se refiere a la determinación de su origen, la eficacia de los controles destinados a evitar que se produzcan, la explicitación de sus alcances témporo-espaciales, la atribución de su autoría y la consiguiente fijación de las responsabilidades emergentes, así como la individualización de sus consecuencias dañosas específicas en cada caso concreto; por el otro lado, la verificación del dato de la realidad que consiste en advertir que, por su extensión temporal y la gravedad de la afectación, resultan susceptibles de experimentar daño no sólo quienes actualmente habitan el planeta sino

también aquellos que todavía no lo hacen, es decir, las generaciones futuras, los seres humanos por venir.

Semejante panorama aporta un grado de complejidad superlativo, planteando el problema que interesa a la presente investigación, a saber, la necesidad de reconocer a las generaciones futuras como sujeto de derecho, susceptible de afectación por daños ambientales y, en su caso, la determinación de su legitimación procesal, su representación en juicio, los límites de su eventual pretensión protectoria y las posibles consecuencias jurídico-políticas y económicas de una respuesta afirmativa.

### 1.1. LA AUSENCIA COMO REALIDAD.

Ciertamente que resulta una gran paradoja pretender hablar de la realidad de una ausencia. Es que no queda más remedio que entender que el sujeto cuyos derechos se pretenden preservar no existe aún pero, igualmente, exige protección jurídica que no puede retacearse so riesgo de de supresión de aquello que ese mismo sujeto representa, a saber, la supervivencia de la especie humana.

Por lo demás, la ausencia del sujeto de derecho que me interesa –las generaciones por venir- es sólo actual mas no futura. Es en aquel futuro –aún desconocido e incierto- en el que se sitúa esa existencia que hoy es sólo potencia.

La pregunta que se impone consiste en determinar si un sujeto aún no existente es, sin embargo, titular de derechos cuya actuación habrá de concretarse en el futuro, sin que sea dado conocer con certeza si ese mismo futuro habrá de darse en las condiciones esperadas a los fines del ejercicio del derecho de que se trate por quien se predica es su titular.

En relación al Derecho Penal, y en tanto sujeto pasivo del delito ecológico, Zaffaroni<sup>1</sup>, con la solvencia científica que lo caracteriza, no deja de lado el tema relativo a las generaciones futuras, como dato de la realidad. Señala este autor que “en cuanto a las generaciones futuras, es corriente admitir que debe preservarse el medioambiente para ellas”. Aclara que “no se trata de crear un concepto jurídico de humanidad como ente superior a los seres humanos existentes, sino de admitir que hay seres humanos futuros, que deben ser respetados”. No obstante reconocer que el concepto de seres humanos futuros fue una invocación efectuada originalmente en el ideario fascista, no es menos cierto que “hoy el contexto en el cual se invocan a los seres humanos futuros es completamente diferente”, admitiendo que “no podemos los seres humanos existentes hacer cualquier cosa que comprometa la existencia de seres humanos futuros, aunque de hecho lo estamos haciendo al plantar residuos que demorarán cientos de años en desactivarse”.

<sup>1</sup> Zaffaroni, Raúl Eugenio, “Reflexiones sobre el derecho penal ambiental”, *Estudios sobre Justicia Penal*, en homenaje al Dr. Julio B. Maier, AAVV, p. 149, ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2005.



Consigna este autor su convencimiento de “que siempre hubo bienes jurídicos de sujetos aún no existentes y que los seres humanos futuros siempre debieron ser jurídicamente reconocidos y respetados. El compromiso de las generaciones futuras no sólo se produce con la lesión al medio ambiente, sino con decisiones económicas, políticas, de obra pública, etc., y no puede ser negado. De cualquier manera, queda claro que en materia ambiental es donde de manera más explícita se manifiesta, porque compromete la existencia misma de los humanos futuros y, por ende, se vuelve de innegable reconocimiento”.

## 1.2. BREVE DIGRESION SOBRE EL ACTO Y LA POTENCIA.

Habida cuenta de la inexistencia actual de las generaciones por venir, mas también de la certeza de esa misma existencia futura, corresponde advertir la íntima relación de esta materia con el vínculo entre acto y potencia. Más aún cuando esta conexión deviene de una dinámica que se traduce en el ejercicio de derechos de los cuales tanto las generaciones actuales como las futuras son igualmente titulares.

Para ello, habrá de recordarse que la noción de sustancia en Aristóteles no encierra en sí misma el principio por el cual el ente de que se trate es, ab initio, necesariamente tal, sino que contiene, también el principio del devenir, lo que permite explicar debidamente el movimiento y el cambio<sup>2</sup>.

Potencia y acto constituyen dos nociones susceptibles de identificarse como la contrapartida dinámica de materia y forma. En virtud de la imposibilidad de explicar inteligiblemente el cambio a partir de la consideración de que se trata de un ir desde un algo que es hasta algo que no es, pues de la nada, nada se hace; y, además, si no se reconociera en lo que va a cambiar una cierta disposición, posibilidad o potencia de hacerlo, Aristóteles acudió a la noción que potencia. Se trata, entonces, ésta, del poder que una cosa tiene de producir cierto cambio en otra, o como la virtualidad residente en una cosa, de hacer transitar a esa misma cosa a otro estado.

En cambio puede ser definido, como lo propone Aristóteles, como el llevar a cabo lo que existe en potencia, en cuanto existe potencialmente, es decir, en el paso de lo que es en potencia a lo que es en acto, de la posibilidad inherente a la real y acabada plenitud, gracia a la intervención de una causa eficiente.

El acto, en tanto, indica gráficamente Aristóteles en el libro noveno de la *Metafísica*, es la potencia como un hombre que está construyendo es respecto de un hombre que sabe

<sup>2</sup> En el libro XII de *Metafísica* señala Aristóteles que la sustancia sensible está sujeta al cambio. Si el cambio se produce a partir de opuestos, y no por cierto a partir de todos los opuestos, sino únicamente a partir de los contrarios, hay entonces necesariamente algo que subyace al cambio de contrario a contrario, pues no solo los contrarios mismos los que se cambian uno en otro. Hay algo que permanece, y lo que es contrario no permanece. Hay, pues, algo más junto a los contrarios: la materia. Si los cambios son de cuatro tipos: según el qué, el cómo, el cuánto y el dónde (la generación y la corrupción absolutas, el aumento y la disminución, la alteración y la traslación, respectivamente), se realizarán éstos entre los contrarios, considerados en cada uno de esos aspectos. Necesariamente, pues, la materia que cambia debe ser en potencia los dos contrarios a la vez, y puesto que se habla de lo que es en dos sentidos, todo cambio se realiza entonces de lo que es en potencia a lo que es un acto.

cómo se construye, como el despierto es al dormido, como quien ve es a quien posee la vista, pero tiene los ojos cerrados. En esta operación y siendo el sustrato del cambio, la materia es lo que contiene la forma en potencia, y así como la noción de materia tiene afinidad con la potencia, la forma se corresponde con el acto. La materia, en tanto posibilidad, expresa Aristóteles, desea la forma “como lo feo desea lo bello”. La materia desea la forma y su adquisición es para ella un bien; gracias a ella logra su perfección. El acto es mejor que la potencia y, desde el punto de vista ontológico, es superior.

Con arreglo a ello, las generaciones futuras participan de la misma esencia –o naturaleza, si se prefiere- que las generaciones actuales, portando éstas la potencia que, a la larga, devendrá y se actuará en aquellas que, por supuesto, todavía no existen pero que se insinúan en los seres humanos que hoy habitan el planeta. Esta circunstancia se advierte con mayor claridad aún si se presta atención a la titularidad de derechos que, tanto en una como en otra, resulta reveladora de la identidad que media entre ambas. Esta continuidad confirma la tesis aristotélica, y su vinculación con la materia objeto de estudio, en tanto autoriza a tener a las generaciones actuales como portadoras de la potencia que se exteriorizará en las generaciones por venir en forma de acto, hospedando, como línea conductiva, a los derechos de los que resultan titulares por igual y entre los que se cuenta, por supuesto, el derecho a un ambiente saludable.

### **1.2.1. LA DIMENSION TEMPORAL: HOY Y EL FUTURO.**

En este orden de ideas, conviene, a los fines de contextualizar adecuadamente el punto en análisis, cuya incidencia se advertirá esencial para comprender la cuestión relativa al problema que para el derecho implica la futuridad, y sus consecuencias sobre la validez y la vigencia de las normas jurídicas, acudir a una mirada filosófica profunda. Por cierto que no me es ajeno que existen numerosas vertientes de pensamiento sobre esta materia y no es el propósito de esta investigación –por exceder sus objetivos- examinarlas individualmente, mas también habrá de reconocerse la necesidad de adoptar, por lo menos, una de ellas a título expositivo, en el afán de establecer un punto de partida extrasistémico al derecho pero que, simultáneamente, resulte útil al fin propuesto, esto es, determinar, primero, la posibilidad de la futura existencia de un sujeto y, después, la posibilidad de que ese sujeto resulte titular de derechos, con particular referencia al medio ambiente.

Siendo ello así, deviene provechoso admitir la perspectiva adoptada por un existencialista, como lo fue Jean Paul Sartre. Dice ese autor que “el en-sí no puede ser futuro ni contener una parte de futuro (...) No hay, pues, ni pasado ni futuro como fenómeno de temporalidad originaria del ser-en-sí. El futuro del en-sí, si existiera, existiría en-sí, escindido



del ser como el pasado”<sup>3</sup>. Para entender esta postulación, resulta imprescindible tener en cuenta que, para Sartre, “no ha de entenderse por futuro un ‘ahora’ que aún no es: recaeríamos en el en-sí y, sobre todo, deberíamos considerar el tiempo como un continente dado y estático. El futuro es lo que tengo que ser en tanto que puedo no serlo (...) El Futuro es la carencia de la Presencia que la arranca, en tanto que carencia, del en-sí”<sup>4</sup>.

Todo “estado” futuro del mundo se mantiene extraño a él, en plena exterioridad recíproca de indiferencia. Hay futuros del mundo que se definen como eventualidades y se convierten en probables autónomos, que no se probabilizan sino que son, en tanto que probables, como ‘ahoras’ del todo constituidos con, con su contenido bien determinado, pero no realizados aún. Si se inquiere ¿qué es el porvenir universal? Ha de vérselo como el marco abstracto de esa jerarquía de equivalencias que son los futuros, continente de exterioridades recíprocas que es él mismo exterioridad, suma de en-síes que es ella misma en-sí. Es decir, que cualquiera que sea el probable que haya de prevalecer, hay y habrá un provenir, pero, por eso mismo, ese porvenir indiferente y exterior al presente, compuesto de “ahoras” indiferentes los unos a los otros y reunidos por la relación sustantificada de antes-después (en tanto que esta relación, vaciada de su carácter extático, no tiene ya sino el sentido de una negación externa), es una serie de continentes vacíos reunidos por la unidad de la dispersión<sup>5</sup>.

Este desarrollo autoriza a advertir distintos elementos cuya relevancia se torna sustancial en la indagación encarada, a saber, la admisión que el futuro es inexorable, traducido en ese porvenir que se muestra siempre asequible; la caracterización del futuro de modo distinto al presente, no obstante ser ambas categorías temporales; el reconocimiento del futuro como un cúmulo de potencias probables y, finalmente, la constatación que la actuación del futuro se nutre de un sentido que ya existe en el presente y que permite esbozarlo, aún cuando ello ocurra con alguna imprecisión.

**En estos términos, entonces, nadie duda acerca de la existencia del presente y, a la vez, no existen objeciones para aseverar la posibilidad del futuro aún cuando no sean igualmente determinables las características que éste revestirá. Cabe puntualizar que sobre este punto no resulta atinado pretender que se conjetura sobre elementos meramente ficticios o fruto de la imaginación sino que, antes bien, se trata de una materia vigorosamente arraigada en elementos fundados en la razón y en la experiencia científicas.**

A mi modo de ver, no es posible explicar de otro modo nuestra propia existencia, barruntada, a veces, asegurada, otras, pero jamás racionalmente rechazada por las

<sup>3</sup> Sartre, Jean Paul, *“El ser y la nada”*, p. 155, ed. Altaya, Barcelona, 1996.

<sup>4</sup> Sartre, Jean Paul, *ibid.*, p. 157.

<sup>5</sup> Sartre, Jean Paul, *« El ser y la nada »*, p. 244, ed. Altaya, Barcelona, 1996.

generaciones que nos precedieron. Si bien es cierto que podrá discutirse acerca de la importancia, alcance, sentido, significación o efectos que tales antepasados asignaron a los actuales habitantes del globo, a la sazón, su futuro, nuestro presente, no lo es menos que ha quedado fuera de toda disquisición nuestra propia existencia.

Lo mismo ocurre hoy con las generaciones por venir y de idéntico modo debe discurrirse acerca de ellas, dejando afuera del debate sus posibilidades existenciales para indagar mejor sobre la entidad de los derechos que les pudieran asistir.

Asimismo, corresponde ponderar los efectos que nuestro proceder tendrá sobre ellas, de igual modo a las consecuencias que sobre nuestra propia existencia y sus calidades ha influido el obrar de las generaciones que nos precedieran. Su no existencia actual – circunstancia en la que todos coincidimos – no puede ser esgrimida como razón para abstraernos de las derivaciones lesivas que la conducta presente pueda provocar en los futuros seres humanos, sin perjuicio de ignorar su composición cierta. Lo verdaderamente relevante consiste en que sabemos de su futuro advenimiento al mundo y, por ende, de su futura titularidad de derechos, susceptibles de verse vulnerados por nuestro actual proceder dañoso. El punto a dilucidar, entonces, estribará en la posibilidad de determinación de un límite temporal más temprano para la protección de esos derechos, sin que, a su vez, ello desequilibre sensiblemente la armonía jurídica, política, económica y social del presente.

En otras palabras, desconocer hoy cómo serán las generaciones futuras, en cuanto a sus calidades, condiciones, magnitud, entidad, composición, preferencias, entre otros aspectos, es parte de la propia naturaleza de las cosas y, particularmente, de las cosas que aún no tienen existencia por ser futuras, habida cuenta que, como lo pone de manifiesto Sartre, se trata de potencialidades susceptibles de actuarse o no, dependiendo de una serie de complejas circunstancias que pueden permitir la evolución humana de una forma o de otra. Es importante, entonces, reconocer como punto de partida, que de lo único que no se puede renegar es del sentido de ser quienes somos, que cada uno porta ínsito y que nos constituye como sujetos actuales y, a la vez, proporciona el abanico de probabilidades de existencia futura y, en consecuencia, de los derechos que, en tales circunstancias, se habrán de titularizar.

### **1.2.2. SER HOY Y SER MAÑANA.**

Existe, en el plano temporal que venimos tratando, una evidente diferencia entre ser hoy ser mañana, habida cuenta de las naturalmente distintas condiciones de existencia entre uno y otro momento, lo que influye, también en ese dato ontológico que es el ser.

**El contexto en que se es, es igualmente informador del ser y de su modo de ser, a la vez que recibe las repercusiones de ese mismo ser, en una suerte de dinámica**

recíproca que los relaciona vitalmente. Ese marco, a su vez, esencialmente mutable conforme la importancia también cambiante de los distintos factores que le proporcionan su impronta, no es el mismo a lo largo del tiempo, forzando, a su vez, modificaciones en el sujeto central de derechos.

Estos cambios redundan, entonces, en la conformación misma del ser, en sus derechos, en el modo de su ejercicio, en las limitaciones que se le imponen para su actuación, en las afectaciones que es susceptible de experimentar, en los recursos que tendrá materialmente a su disposición así como en aquellos de los que carecerá por agotamiento o degradación irreversible, entre otros elementos distintivos.

En razón de ello, no es lo mismo ser hoy que ser mañana, pues la variabilidad del contexto incidirá directamente en la variabilidad del sujeto. Mas lo cierto es que, sin perjuicio de estas modificaciones, algunas de ellas relevantes, el sujeto nodal de derechos es, por su esencia, el mismo, aunque sus caracteres ostensibles sufran cambios, de lo que se deriva que no es posible dudar de su futura existencia. El sujeto por venir, en tanto miembro de un universo de sujetos en igualdad de condiciones de existencia futura, habrá de fenomenalizarse con certeza, quedando sujetas a determinación las condiciones de contexto en las que concretará.

### **1.2.3. DE LA CLAVE FILOSOFICA A LA CLAVE JURIDICA.**

La respuesta dada por la filosofía en relación al reconocimiento del futuro como categoría a tener en cuenta y a las personas por venir como sus protagonistas, con ser necesaria no es, todavía suficiente a los fines de proporcionar datos que puedan ser empleados por el derecho. Ello es así pues no debe perderse de vista que la definición del ámbito temporal en el cual habrá de operar la directiva jurídica es sólo una parte - importante, es verdad, pero sólo una parte- del entuerto que plantea el fenómeno.

Este punto se vincula, indudablemente, con las nociones de vigencia y validez de la norma, pero, sobre todo desde el punto de vista que me interesa ahondar, con lo vinculado a la determinación de los derechos de sujetos que aún no tienen existencia pero que, en el futuro, la tendrán y sin que importe las características individuales que estos revistan.

## **2. CONCEPTO DE GENERACION FUTURA.**

Determinada la necesidad de la existencia futura de un colectivo de sujetos de derecho, cabe, ahora, intentar conceptualizarlo, en aras de delimitar los alcances jurídicos de esa noción.

### **2.1. NOCION DE GENERACION.**

Según el Diccionario de la Lengua Española, en su cuarta acepción, el término “generación” se refiere al “conjunto de todos los vivientes coetáneos”, precisando en su sexta acepción que es el “conjunto de personas que por haber nacido en fechas próximas y recibido educación e influjos culturales y sociales semejantes, se comportan de manera afin o comparable en algunos sentidos”.

De estas definiciones surge evidente que la noción de marras implica elementos objetivos y subjetivos que no pueden ser desdeñados a la hora de su caracterización, so riesgo de desvirtuar el verdadero sentido y alcance de lo que se quiere individualizar cuando se habla de una generación.

### **2.1.1. COMO GRUPO ETARIO.**

Conforme se ha visto, resulta natural identificar el concepto con un componente temporal, que establece una cierta comunidad entre individuos nacidos aproximadamente en la misma época. Desde esta perspectiva, resulta razonable suponer que la identidad del grupo se produce a raíz de compartir intereses o deseos comunes inspirados en las características que los asemejan y que torna idénticamente parecidas sus aspiraciones.

Por cierto que la reducción del concepto de “generación” a elementos puramente etarios no constituye más que un simplismo insusceptible de conformar pretensiones investigativas más serias. Ello así pues, sin dejar de admitir el componente etario, no puede hacerse caso omiso de los demás elementos que también coadyuvan a conformar la noción de manera cabal.

De otro modo, resultaría insatisfactoria la respuesta con arreglo a la cual la generación —o una generación dada— quedara circunscripta, a los fines de su definición, al solo hecho de compartir sus integrantes, una época de nacimiento, dejando de lado otros factores, mucho más importantes, que perfilan su identidad frente a otros individuos.

### **2.1.2. COMO NUCLEAMIENTO CULTURAL.**

**La generación implica un aglutinamiento humano en el que el criterio de atracción es susceptible de diferir sensiblemente, constituyendo, a la vez, un criterio de selección de sus miembros, de exclusión de aquellos que no lo comparten, de ordenación de prioridades de acción y de diferenciación social exógena.**

En esta materia campean numerosas posiciones cuyo análisis excedería notoriamente el alcance de esta investigación el que, por otra parte, requiere de un punto de vista útil como partida, en orden a desarrollar la noción que en verdad interesa respecto de este punto, a saber, la cultura como criterio de agrupamiento generacional.

Para ello conviene tener en cuenta lo expresado por Husserl al decir que “cultura es entonces un título, por un lado, para cosas reales (...), y, por otro lado, para los actos que confieren significado”<sup>6</sup>, revelando, de esta suerte, dos elementos a valorar como constitutivos de la cultura, a saber, uno subjetivo y otro objetivo. Desde una perspectiva historiográfica, en cambio, señala Oswald Spengler<sup>7</sup> que “las culturas son organismos”, distinguiendo, “por una parte, la idea de una cultura, esto es, el conjunto de sus interiores posibilidades, y, por otra parte, la manifestación sensible de esa cultura en el cuadro de la historia, esto es, su realización cumplida. Es la misma relación que mantiene el alma con el cuerpo vivo, su expresión en el mundo luminoso de nuestros ojos”.

Siguiendo esta posición, conforme a la cual las categorías en las que opera la cultura son múltiples, a saber, individual y colectiva la primera, y la otra, subjetiva y objetiva, es dable advertir que, junto a los actos de sujetos individuales, se encuentran otras conductas que implican que el yo se integra en una unidad de operaciones a través de un sistema de acción que no consiste en una mera yuxtaposición de actos individuales, sino que, simultáneamente, cada sujeto dispone, a su vez, como ámbito de sus propias actividades, de contextos extraños que se confunden con el propio, contando con los demás como medio para su voluntad, a la vez que también le sirve –recíprocamente- a aquellos.

Por ello, una comunidad de sujetos, en la que pueden quedar comprendidas las generaciones, sin ser susceptibles de reducirse a un simple cúmulo de sus individualidades, se inspira en actos comunicativos o actos de la relación social recíproca en las que la voluntad se endereza hacia lo que quiere otra subjetividad, tomando ésta como objetivo, a su turno, lo que quiere la anterior. De este modo, se producen actos que convergen en una meta compartida, constituyendo comunidades sociales como nexos de acción con fines comunes<sup>8</sup>.

Estimo que la relevancia que tiene el concepto de generación, momentáneamente entendida como grupo de actores sociales de una edad semejante, nacidos en un lugar dado y, en tanto tales, partícipes de nociones similares y de ideas más o menos parecidas sobre la historia común y la realidad actual, consiste en la posibilidad de considerarla un todo determinado o, por lo menos, determinable, susceptible, por ende, de ser titular de derechos ya no sólo individualmente considerados sino conjuntamente poseídos. Esta materia, como se verá más adelante, se vincula con la progresividad de los derechos humanos y, en particular,

<sup>6</sup> Husserl, Edmund, citado por Walton, Roberto en “El concepto de cultura en la fenomenología de E. Husserl”, publicado en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Sección Teoría General, p. 53, ed. LexisNexis Abeledo-Perrot, n° 23, Buenos Aires, 2003.

<sup>7</sup> Spengler, Oswald, “La decadencia de Occidente”, T. I, p. 151, ed. Planeta-Agostini, Barcelona, 1993.

<sup>8</sup> Walton Roberto, “El concepto de cultura en la fenomenología de E. Husserl”, publicado en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Sección Teoría General, p. 55, ed. LexisNexis Abeledo-Perrot, n° 23, Buenos Aires, 2003. Agrega este autor, citando a Husserl, que “la socialidad se constituye mediante los actos específicamente sociales, comunicativos, actos en los cuales el yo se vuelve a otros, y a estos otros también le están conscientes al yo como aquellos a quienes se vuelve y quienes además comprenden este volverse, eventualmente se atienen a él en su comportamiento”.



del derecho a la salud, al que se relaciona el medio ambiente, desde los de primera generación hasta los de tercera generación.

### **2.1.3. COMO GRUPO REPRESENTATIVO.**

El sentido del término “generación” se extiende, también a sus repercusiones representativas, a lo que se quiere significar con esa idea generacional. Sabido es que no todos los contemporáneos de una generación determinada –en los términos en los que se viene proponiendo su extensión- pertenecen a ella. No todos los sujetos que comparten su vida témporo-espacialmente con una generación se identifican con ella, por muy diversos motivos que van desde lo social, al no pertenecer al círculo o clase en la que aquella se conforma; lo económico, por no participar de las mismas actividades productivas a las que los miembros de aquella se dedican; ideológico, por no compartir su ideario; hasta cultural, por carecer del mismo bagaje formativo en el que sus miembros fueron forjados, tener otro distinto por haber sido sometidos sus miembros a estímulos diferentes o, teniéndolo, por no compartirlo, entre otras razones.

Mas, a pesar de ello, no quedan dudas que el concepto “generación” implica una cierta representación, inspirado en un paradigma dado que tiende naturalmente a prevalecer frente a otros. Lo representado es, inevitablemente, complejo pues contiene a la vez elementos que reconoce génesis distintas pero concurrentes que coadyuvan a proporcionar identidad a la generación, a diferenciarla de otras alternativas coetáneamente existentes y, en su caso, a anularlas o a asimilarlas como parte del todo común. Este contenido representado define no sólo a la generación sino también a la entidad que ésta habrá de alcanzar, sus inclinaciones y sus efectos en la historia.

Es por esta razón que considero que las generaciones trasuntan un plus de identidad que sedimenta con el tiempo y que, a la larga, va perfilando su significación actual y futura. Este valor representativo, ínsito en las generaciones, es lo que importa a la hora de ponderar su influencia en el mundo, en sus contemporáneos y en la historia, circunstancia que, como es fácil advertir, supera con creces la mera pertenencia común a un lugar dado o a la simple época de nacimiento para instalarse, definitivamente, en un nivel de identificación trascendente.

## **3. LAS GENERACIONES FUTURAS COMO REALIDAD RECONOCIDA.**

### **3.1. “Para nosotros, para nuestra posteridad...”**

Dice el Preámbulo de nuestra Carta Magna Nacional que la Constitución fue ordenada, decretada y establecida “... con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la

justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad” también “para nuestra posteridad”. Conforme lo explicita el Diccionario de Lengua Española, “posteridad” significa “conjunto de personas que vivirá después de cierto momento o de cierta persona”, con lo cual el concepto temporal con el que fue elaborado el texto constitucional argentino está plenamente acreditado.

A la hora de sopesar cabalmente la importancia que cabe atribuir al Preámbulo, indica Bidart Campos<sup>9</sup> que “contiene y condensa las decisiones políticas fundamentales, las pautas del régimen, los fines y objetivos, los valores propugnados, el esquema del plan o programa impuesto por el constituyente”. Es, entonces, la condensación ideológica de la Carta Magna en cuanto enuncia fines y valores que obligan a los gobernantes y a gobernados a hacerlos realidad dentro del régimen político. Advierte, igual, este autor que, con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el preámbulo no puede ser invocado para expandir los poderes estatales, ni confiere por sí mismo poder alguno, ni puede ser fuente de poderes implícitos, siendo necesario, empero, reconocer que suministra un valioso elemento de interpretación<sup>10</sup>.

Ciertamente que la mención a la posteridad otorga un carácter trascendente, desde una perspectiva temporal, a las disposiciones contenidas en el texto constitucional, merced al cual los destinatarios de la manda no son sólo los contemporáneos de sus emisores sino también aquellos que les seguirán y sin que exista límite alguno en el lapso futuro en el que cabe hacer su aplicación.

En efecto, asevera Bidart Campos<sup>11</sup> que de ese tramo preambular es dable interpretar la existencia de “a) una pretensión de durar y permanecer hacia y en el futuro; b) una indicación de que los fines y valores de su proyecto político deben realizarse ya y ahora, en cada presente, para ‘nosotros’, los que convivimos ‘hoy’, sin perjuicio de su prolongación para los que nos sucedan en el tiempo. El futuro no relega ni amputa al presente...”.

<sup>9</sup> Bidart Campos, Germán, “*Tratado elemental de derecho constitucional argentino*”, T. I, *El derecho constitucional de la libertad*, p. 105, EDIAR, Buenos Aires, 1993.

<sup>10</sup> Acerca de la relevancia que guarda la actividad interpretativa, y que será de utilidad a la hora de determinar su influencia en relación a la materia ambiental y a los derechos afectados, conviene tener en cuenta lo expresado por Vigo, Rodolfo en “*Interpretación constitucional*”, p. 83, ed. LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004: “Creemos por nuestra parte, que la interpretación constitucional tiene, en principio, un doble objeto posible: o bien se procura con ella fijar el sentido de una norma constitucional; o bien interesa para fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación a la Constitución. Sirviéndonos del cuadro conceptual anterior, optamos por hablar de la interpretación ‘de’ la Constitución y de la interpretación ‘desde’ la Constitución, respectivamente. En el primer caso, se trata de atribuir un significado jurídico al texto de la misma, de modo de reconocer cuál es la conducta a la que está obligando, prohibiendo o permitiendo; esa versión tiene relativa importancia, pues no cabe duda que lo habitual y donde se vislumbra toda la importancia de la interpretación constitucional no es en el supuesto ‘de’ sino ‘desde’, o sea cuando a través de ella se busca analizar el grado de coherencia entre la norma constitucional y otra norma no-constitucional, o entre aquella y un determinado comportamiento o una cierta omisión. La interpretación ‘de’ la Constitución es una operación de mediación imprescindible para poder introducir dicha norma en el mundo real; como enseña Gadamer ‘el conocimiento de un texto jurídico y su aplicación a un caso concreto no son dos aspectos separados, sino un proceso unitario, por eso, para llevar a cabo una interpretación jurídica en plenitud hay que afrontar la resolución de un caso y, en materia constitucional, esta practicidad de la interpretación tiene que ver con el ‘desde’ la Constitución, comprobando su armonía con otra norma o hecho jurídico positivo o negativo. En una terminología más extendida en nuestro país, podríamos decir que la interpretación constitucional nos interesa en cuanto ella se plasma en un control de constitucionalidad, tanto para el supuesto en que el resultado sea descalificatorio como para cuando se verifica compatibilidad entre lo constitucional y lo infra-constitucional”.

<sup>11</sup> Bidart Campos, Germán, *ibid*, p. 106.

La relevancia del concepto de futuridad, introducido en el texto constitucional a través de la determinación de la posteridad como sujeto al que habrá de alcanzar la directiva estriba no sólo en el reconocimiento de la persona futura como destinataria sino, antes bien, en la naturaleza del precepto en el que esta imposición está fijada, a saber, una norma de naturaleza y jerarquía constitucional.

Es que, conforme lo han venido enseñando desde épocas inmemoriales las cátedras de derecho constitucional, la carta magna es tal, precisamente, por contener las directivas fundantes y organizativas de un estado y de la sociedad que lo conforma. Es la norma que dice lo que el estado y la sociedad es y lo que aquel debe y no debe hacer, así como establece el basamento en el que se fundan los derechos de los sujetos tanto individualmente como socialmente considerados, frente al Estado y frente al resto de los sujetos.

Por otra parte, no puede perderse de vista que los textos constitucionales de raíz continental y calificados como rígidos, conforme es el caso argentino, están destinados a regir durante un lapso sumamente prolongado, por lo que sus normas son diseñadas para sobrevivir a las modificaciones históricas de orden coyuntural así como a los avatares de la interpretación judicial, entre otras circunstancias.

Ciertamente que esta cuestión remite a la necesaria referencia a la constitución formal y material, que señala Germán Bidart Campos<sup>12</sup>. Sobre la primera, afirma que sus características son la de conformar una ley formal, siendo, concretamente, una superley, por ser suprema; es escrita y codificada y, por su origen, proviene de un poder constituyente, es decir, distinto al que alumbra las leyes ordinarias.

En cambio, la constitución material alude a la dimensión sociológica de la Carta Magna, resultando ser la constitución vigente y eficaz. Consiste en un orden real de conductas de reparto que tiene ejemplaridad, lo que la hace apta "para reiterarse en cuantas situaciones análogas debe llevarse a cabo otro reparto en el futuro", tiene actualidad, generalidad y, esencialmente, vigencia sociológica<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", T. I, *El derecho constitucional de la libertad*, p. 85, EDIAR, Buenos Aires, 1993.

<sup>13</sup> La noción de vigencia viene íntimamente conectada con la de validez, al punto que éste último concepto ha merecido desarrollos teóricos que no pueden desligarse de aquel. En este orden de ideas, señala Laclau, Martín, en "Perspectivas de la validez del derecho", publicado en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Asociación Argentina de Derecho Comparado – Sección Teoría General, n° 21, p. 9, ed. LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, que "frente a una norma jurídica, es corriente diferenciar entre una validez ideal, enraizada en el mundo de los valores, que nos lleva a analizar la justicia o injusticia de la norma en consideración; una validez formal, referida a la existencia de la norma como parte integrante de un determinado ordenamiento jurídico, con independencia del juicio de valor que pueda merecernos su contenido; y, finalmente, una validez fáctica, anclada en el mundo de la experiencia y que, por tanto, se refiere a la obediencia que ésta logra de parte de sus destinatarios, es decir, a su eficacia".

Rescata este autor las palabras de Aulis Aarnio y de Jerzy Wróblewski, al indicar la posibilidad de advertir tres concepciones distintas: "en primer lugar, hallamos la validez intrasistémica, que presente un carácter puramente formal. Wróblewski sostiene que para que una determinada norma sea válida en este sentido ha de reunir cuatro condiciones: haber sido aceptada y promulgada según el procedimiento establecido por el orden a que pertenece; no haber sido derogada; no contradecir a otra norma vigente de ese ordenamiento; y, finalmente, en caso de darse una contradicción, que exista una regla base la cual pueda solucionar el conflicto normativo. El segundo concepto de validez es el denominado por Wróblewski validez fáctica: trátase de su eficacia real, la cual se da, según algunos autores, cuando los ciudadanos se comportan de acuerdo a lo prescripto por la norma en cuestión, esto es, cuando cualquier individuo, puesto en la situación de elegir un determinado comportamiento, probablemente escogerá aquel que sea conforme a la norma; otros autores, pro su parte, considerarán que, en este sentido, la eficacia de la norma se refiere a la aplicación de ella por las autoridades, puesto que el derecho se realiza en la sociedad en la medida en que sea aplicado por los órganos competentes. La tercera y última de las nociones de validez

Ambos factores, a saber, la expresa pretensión de vigencia hacia el futuro y la jerarquía superior de la norma que la consagra, autorizan a preconizar tanto la admisión de la posibilidad de la existencia de la posteridad, de las generaciones futuras, de las personas aún no nacidas –y ni siquiera concebidas aún– como sujeto de derecho, como de la relevancia sociológica que ellas revisten y que, por supuesto, excede lo meramente jurídico.

Esta importante consecuencia, emergente de la operación interpretativa, a la luz del mandato constitucional y enderezada a ratificar la supremacía de la Carta Magna, ha sido confiada a los jueces, y es la que, como se verá más adelante, habrá de jugar un rol sustancial en el eventual conflicto entre derechos titularizados por los sujetos actualmente existentes frente a los derechos de las personas por venir, y que pretenderá ser equilibrado mediante el principio de equidad intergeneracional.

### **3.2. “No somos dueños de los recursos naturales sino que los tomamos prestados de nuestros hijos...”.**

Esta afirmación encuentra su sustento no ya en una norma jurídica positiva sino en una noción inspirada en las más profundas raíces del concepto de propiedad originaria –o indígena–, precisando, de esta suerte, quien es el verdadero titular de los recursos. En este sentido, cabe tener en cuenta que, para la organización jurídica indígena, sustancialmente diferenciada de la noción blanca y occidental –bien sea de raíz continental o anglosajona–, el instituto de la propiedad no es, en principio, individual, sino colectivo, dotado a la vez de un vigoroso componente tradicional en el que el transcurso del tiempo coadyuva a reafirmar su carácter comunitario.

No se trata, como podrían pensar algunos desprevénidos, de mera poesía sino, antes bien, de todo un concepto jurídico en el que la posesión y la propiedad de la tierra, como elemento principal de la personalidad colectiva del grupo de que se trate, se tornan uno solo y, por ende, se vuelve inescindible en relación al todo y en el que hasta juega un rol fundamental –en el sentido estricto de la palabra, pues “funda”– la cosmogonía del conjunto humano que titulariza la propiedad.

Desde esta perspectiva, deviene relevante advertir que la propiedad puede llegar a confundirse más con usufructo, en términos de nuestros derechos reales de base continental, antes que con el derecho de dominio, primero entre éstos, y cuyo titular no es el actual

destacadas por Wróblewski es designada por éste validez axiológica, y se refiere a la aceptabilidad de las normas jurídicas. Dentro de esta perspectiva, la justicia se presenta como un valor último que otorga su validez al derecho positivo”.

Por ello, se comprende que, como afirma Gimeno Presa, María Concepción, en *“Interpretación y derecho”*, nº 21, p. 49, ed. Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, Bogotá, 2001, recordando a Ricardo Guastini, el concepto de validez está relacionado con el concepto de legitimidad, precisando que “se dice ‘válida’ en sentido fuerte o pleno a una norma que sea conforme con todas las normas que, de forma variada, disciplinan la producción y/o limitan el contenido. En este sentido, y sólo en éste, se puede decir que válido es sinónimo de legítimo. Se dice ‘válida’ en un sentido débil, a una norma simplemente eficaz, vigente, o sea susceptible de ser aplicada y de producir efectos jurídicos. En esta acepción válido no es sustituible por legítimo”.



poseedor sino sujetos que ni siquiera tienen existencia. No escapa a mi criterio que semejante postulación implica abrir todo un abanico de posibles interpretaciones, a saber, la calidad en que actúan los actuales poseedores de los bienes de que se trate, esto es, de los recursos tierra, aire, agua, minerales, entre otros, a la sazón, como mandantes, como representantes, como usufructuarios o bajo otra figura jurídica distinta.

Otro elemento que juzgo importante en la materia consiste en la caracterización de los recursos naturales que se deriva de esta posición, a saber, como un acervo que goza de intangibilidad y que, por no pertenecer a las generaciones actuales, debe ser preservado para sus verdaderos dueños, que aún no existen pero que habrán de sobrevenir. Este dato se torna sustancial a poco que se aprecie la doble consideración que tanto el sujeto colectivo futuro es un todo, como lo es, igualmente, el patrimonio –representado por los recursos– sobre el que recae el derecho de aquel. Esta singular vinculación de un todo subjetivo a un todo objetivo y su trascendencia en el tiempo autoriza a reconocer la entidad que debe concederse a las generaciones por nacer y el derecho que les asiste a encontrar un patrimonio todavía útil y aprovechable para ellas.

### **3.3. “... la defensa y el mejoramiento del medio humano, para las generaciones presentes y futuras, se ha convertido en una meta imperiosa de la humanidad”.**

Estas palabras, consignadas en el Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano revelan el reconocimiento internacional de las generaciones por venir como recipiendarias de un medio con características de calidad determinadas y, por otro lado, sientan su contenido obligatorio. Igual sentido cabe adjudicar a lo establecido en el principio primero de dicho instrumento en el que se afirma que “el hombre tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”, mientras que en el principio segundo se dispone que “los recursos naturales deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras”.

La admisión de la existencia de las generaciones futuras, traducida en su expresión en instrumentos de naturaleza y alcance internacional, autorizan a una doble inferencia, a saber, que media un consenso generalizado entre Estados nacionales acerca de la necesidad de efectuar este reconocimiento y, por otro lado, que el grado de evolución jurídica aún ha dejado pendiente de resolución el problema relativo a la determinación precisa de los elementos característicos de ese sujeto derecho, entre los que se cuentan, la delimitación temporal de su existencia, la definición de los derechos que titulariza, su capacidad, su representación, los mecanismos procesales de defensa de sus derechos, la extensión de su



pretensión de tutela, la determinación de derechos de resarcimiento y, en su caso, la forma en que todos estos extremos habrán de actuarse.

Sin dejar de verificar el enorme progreso que significa el reconocimiento internacional de este sujeto de derecho, junto a la repercusión constitucional que tal circunstancia trae aparejada en los derechos internos estatales, no es menos veraz que, a la luz de la complejidad de la materia relativa a sus atributos, deviene imprescindible abordar el desafío que significa su concreción, tomando como dato más relevante en este sentido, que todo, a saber, su existencia, su actuación y las consecuencias de su protección, ocurrirá en el futuro.

### **3.4. Desarrollo sostenible es “aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.**

Este concepto consagrado en el llamado “Informe Bruntland”, cuyo desarrollo en profundidad, por razones de orden expositivo, se cumplirá más adelante, autoriza ya a pensar en un reconocimiento pleno no sólo de la existencia de las generaciones futuras, sino también del correlativo reconocimiento de los derechos que les asisten. Deviene igualmente importante advertir la determinación de una limitación objetiva que, no obstante, queda sujeta a la precisión que exijan las circunstancias, consistente en la “satisfacción de las necesidades”, materia que, evidente, será objeto de definición.

### **3.5. La vigencia temporal de la norma jurídica: el futuro.**

Tradicionalmente se ha enseñado lo preceptuado por el art. 3 del Código Civil en cuanto dispone, en su primer párrafo, que “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales”.

Es decir que no resulta ninguna novedad que los mandatos legales rijan para el futuro, toda vez que, naturalmente y por principio, las normas positivas están destinadas a tener vigencia sobre las conductas humanas a desplegarse en ese ámbito temporal.

Advierte José Luis Serrano<sup>14</sup> que “el problema de fondo aquí es el del tiempo. En el interior del ecosistema jurídico el tiempo funciona sólo como continuidad o discontinuidad de validez de normas u obligaciones. Todavía la teoría jurídica no ha podido hacerse cargo de la otra dimensión del tiempo, no como un a priori, sino como un resultado. Es decir, la categoría

<sup>14</sup> Serrano, José Luis, “Principios de derecho ambiental y ecología jurídica”, p. 113, ed. Trotta, Madrid, 2007.

de validez, contemplada desde un punto de vista temporal, refleja exclusivamente una dimensión lineal del tiempo, como algo sobre lo que se superponen acciones humanas". Entiende Serrano que la "validez es un apriorismo temporal que puede formularse así: el tiempo jurídico ya existía (o no existía) en forma de norma válida cuando alguien realizó (o dejó de realizar) una determinada acción. Falta añadir a esta visión del tiempo jurídico, como a priori, la idea del tiempo como producto. Falta añadir una regulación ecológica de la producción de tiempo o más exactamente una regulación ecojurídica de la aceleración insostenible de la entropía".

En aras de regular el tiempo a fin de juridificar el futuro, o bien para impedir la aceleración de la entropía, deviene necesario que el sistema jurídico opere de manera semejante a como lo hizo alguna vez con la situación de la persona por nacer. Para ello, debe valorarse como bien jurídico protegido el patrimonio natural de los no nacidos, y a tal fin es necesario conferir a alguien la legitimación para actuar en representación y defensa de ese interés. En este orden de ideas, determinadas asociaciones deberían recibir no sólo la obligación de conservar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio ambiental del presente, sin más deducciones que las que originan en el margen de entropía no interiorizable, sino también la legitimación procesal imprescindible para reclamar en derecho y garantizar la conservación y transmisión de la herencia natural a esas generaciones por venir.

Tiene relación con este punto el principio de legalidad, de fuerte connotación en sede penal y cuya incidencia en la materia habrá de examinarse en la parte pertinente de este estudio.

### **3.6. Las razones filosófico-jurídicas para la vigencia hacia el futuro.**

La cuestión relativa a la vigencia de la ley hacia el futuro se encuentra inevitablemente conectada con el principio de irretroactividad, materia que, dentro de nuestro derecho interno se halla regulada por el art. 3 del Código Civil.

Ahora bien, como, a los fines propuestos en este trabajo, interesa sobremanera la dimensión temporal de las disposiciones normativas, habida cuenta que el sujeto central habrán de ser las generaciones por venir, su calidad de personas, de sujetos de derecho, de titulares de determinados derechos a favor de los cuales impetrar la protección de la ley, corresponde indagar acerca de las razones que determinan el principio de vigencia hacia el futuro.

Un autor clásico dentro del derecho civil argentino, Jorge Joaquín Llambías<sup>15</sup>, expresó con claridad algunas de estas motivaciones. Así, indicó que "el legislador es dueño de

<sup>15</sup> Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil. Parte general", T. I, p. 132, ed. Perrot, Buenos Aires, 1991.

sujetar a un cierto comportamiento la conducta presente de los hombres y prever una cierta sujeción futura de la misma...<sup>16</sup>.

Asimismo, es necesario recordar que, por regla general, “las leyes se sancionan para regir indefinidamente”, lo que las proyecta inexorablemente hacia el futuro hasta que circunstancias posteriores, como su derogación expresa o tácita por otra norma de igual jerarquía, terminen con esa vigencia. A idéntico resultado se llega cuando, “por haberse operado un cambio tan substancial de las circunstancias tenidas en cuenta por el legislador [para dictarla] resulte absurda su aplicación”<sup>17</sup>.

#### 4. LA NECESIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE LAS GENERACIONES FUTURAS Y DEL PROBLEMA EMERGENTE SOBRE LOS DERECHOS QUE LES ASISTEN.

Los tiempos que corren ponen a la humanidad en general y a la comunidad jurídica en particular frente a una encrucijada histórica, nunca antes experimentada: por un lado, el reconocimiento de la íntima relación que media entre las personas y el medio ambiente en el que viven; por otro lado, la admisión del sobreaprovechamiento de recursos naturales que, como consecuencia de distintos factores, expone al ambiente a un deterioro sustancial y a un agotamiento irreversible; y, finalmente, la conciencia que, en el futuro, existirán seres humanos que se verán privados de usar y gozar de aquellos recursos como fruto de su supresión actual.

Este complejo panorama exige proporcionar respuestas que tropiezan con no pocos escollos, a saber, la ponderación que el problema que se encara es tan profundo y amplio que requiere el diseño de políticas públicas que exceden el marco jurídico para instalarse también desde lo económico, lo social, lo científico y lo filosófico; la instauración de instrumentos jurídicos que le otorguen un status determinado a quienes aún no tienen existencia para fijar sus derechos respecto del medio ambiente y determinar los mecanismos de defensa destinados a hacerlos realidad.

<sup>16</sup> Beck, Ulrich, “La sociedad del riesgo mundial”, p. 306, ed. Paidós, colección Estado y Sociedad, Barcelona, 2008, citando a Luhmann, 1999.

Sobre este aspecto en particular, me interesa destacar el agudo análisis de Ulrich Beck, quien define claramente el conflicto que se produce en relación a esta materia, esto es, en lo que se refiere a la vigencia de la norma, a su obligatoriedad y a sus implicancias sociales. Advierte Beck que “es típico de los juristas pensar que la transgresión de una norma sólo puede afirmarse si la norma ya existe. Los sociólogos del derecho y sobre todo los antropólogos del derecho admiten también el caso inverso: que las normas cobran forma cuando ciertas expectativas se ven defraudadas y algún acontecimiento espectacular pone esto en evidencia como inaceptable (...) Por lo tanto se observan por todo el mundo procesos de creación de normas que quizá sea equivocado calificar de éticos, pues no se trata en absoluto de un problema sólo de conciencia o de respeto moral sino de buscar una clase de derecho que tenga posibilidad de sanción”.

Los ejemplos que se consignan son por demás elocuentes para entender el sentido de lo expresado por este autor: “Este es el caso, por ejemplo, de las torturas en las cárceles, de los asesinatos por motivos políticos, quizá pronto también de las violaciones graves de la seguridad atómica o de unos mínimos de respeto ecológico. También es el caso de los actuales episodios de la llamada *ethnic clearing*, la expulsión de grandes masas de población de sus lugares de origen (algo que en 1945 se practicó a gran escala sin ningún escrúpulo legal aparente). Y también el procesamiento judicial por crímenes de guerra, independientemente de si en el momento de los hechos existía o no en el derecho positivo del Estado implicado una ley penal que los contemplara como crímenes (cosa que supone un revés espectacular a la norma anteriormente vigente de no aplicación retrospectiva del derecho penal)”.

<sup>17</sup> LLambías, Jorge Joaquín, “Tratado de derecho civil. Parte general”, T. I, p. 63, ed. Perrot, Buenos Aires, 1991.

La satisfacción de estas necesidades implica también el esclarecimiento del contexto histórico en el que se encuentra la humanidad, caracterizado por la superación de las etapas industrial y moderna, con las notas distintivas que las configuran: precariedad jurídica; transitoriedad laboral; individualismo a ultranza; derogación y debilitamiento de las soberanías nacionales; protagonismo económico y financiero de las empresas multinacionales; marginación generalizada en los países originariamente pobres; altísima concentración de poder económico, político y científico en pocas manos; abusos en la explotación de recursos naturales; descontrol institucional en el manejo estratégico del medio ambiente; degradación irreversible del entorno; privilegio del consumo desmedido frente a opciones de utilización racional del medio ambiente, entre otras.

Es verdad que el solo reconocimiento de la existencia potencial –aunque segura– de las generaciones futuras y de su titularidad de derechos no alcanza para cubrir el conflicto jurídico que se produce entre el empleo descontrolado de los recursos y las legítimas aspiraciones de aquellas de tener acceso a estos, pues falta aún determinar cuál es su status particular, individualizar los derechos que titularizan y los remedios procesales idóneos para su ejercicio y defensa. Y queda también claro que no basta la sola enunciación de su futura existencia para sortear este déficit, aunque, también es justo decirlo, la admisión de la sola posibilidad de existencia de las generaciones todavía inexistentes es un buen punto de inicio para esta investigación.

Por otra parte, tampoco me es ajeno que la evolución del derecho ha requerido la paulatina incorporación de novedosos institutos e instrumentos que se enderezan a hacer realidad lo que, hoy, sólo podemos conjeturar que serán sus futuras pretensiones, esto es, a gozar de los mismas posibilidades de uso, aprovechamiento y desarrollo que las que priman en la actualidad, contando para ello con los mismos o semejantes recursos que se tienen en el presente. Así, se han consagrado nociones como “desarrollo sustentable” o el “principio de equidad intergeneracional”. La dificultad, empero, continúa residiendo en el otorgamiento de precisiones en áreas que se mantienen indefinidas por el arduo conflicto que subsiste –y, de seguro, subsistirá– entre los actores económicos que persiguen extremar la explotación de recursos como medio para incrementar utilidades y los actores sociales que intentan establecer un límite a tales actividades antrópicas, con los múltiples matices que cada una de estas posturas puede llegar a asumir.

Es así como ganan entidad enfrentamientos teñidos por elementos propios de la economía, de la ideología, de la sociología, de la filosofía, del derecho y, por supuesto, de la política, en el que se fijan antagonismos aparentemente irresolubles entre desarrollo y sustentabilidad; entre progreso científico-tecnológico –con el cúmulo de ignorancia sobre

distintos aspectos que, paradójicamente, lo acompaña- y la preservación de recursos naturales; entre consumo ilimitado y patrimonio natural; entre industrialismo incontrolado y limitaciones al aprovechamiento de recursos.

Establecidos algunos puntos básicos para la continuidad del estudio, a saber, la inevitabilidad de un futuro para la humanidad y la existencia de generaciones por venir en él, superando el problema lógico que lleva insita su actual carencia de entidad y los caracteres específicos que las habrán de distinguir, resta avanzar en la determinación de la naturaleza de sus derechos y los modos y alcances que revestirá su defensa.





## **2. DERROTERO ECONOMICO JURIDICO DE LA LEGITIMACION DE LAS GENERACIONES FUTURAS.**

SUMARIO: 1. LA EVOLUCION ECONOMICA: ETAPAS HISTORICAS. 1.1. LA PREMODERNIDAD. 1.2. LA MODERNIDAD Y LA ERA INDUSTRIAL. 1.3. LA POSTMODERNIDAD Y LA ERA POSTINDUSTRIAL. 2. LA EVOLUCION JURIDICO-INSTITUCIONAL. 3. LOS MULTIFACETICOS ASPECTOS DE LA EVOLUCION ECONOMICA Y POLITICA DE LA HUMANIDAD Y SU TRADUCCION EN CLAVE JURIDICA.

### **1. LA EVOLUCION ECONOMICA: ETAPAS HISTORICAS.**

La historia del reconocimiento de las generaciones futuras no es más que la historia de la evolución económica de la humanidad y de sus esfuerzos para poner coto a la explotación de los recursos naturales. En verdad resulta insoslayable la íntima vinculación que ata al progreso económico con la protección del medio ambiente pues en la medida en que aquel pretende acceder a la satisfacción de necesidades y a la correlativa acumulación de utilidades, éste debe ser protegido, tutelado de alguna manera frente a la voracidad de consumo, en aras de preservar algo de sí para su uso y goce por los seres humanos aún inexistentes pero, al igual que los actuales habitantes del planeta, tiene derecho a hacerlo.

Los actuales niveles de empleo de recursos naturales resultan sensiblemente desmesurados frente a los vigentes en épocas históricas precedentes, habida cuenta de la magnitud y eficiencia de los mecanismos de explotación —extracción, procesamiento, transporte y consumo— aplicados, así como por la ausencia o fragilidad de los remedios de control institucional existentes, por imperio de la globalización que desborda a los Estados a favor de las empresas, tornando estéril cualquier intento de limitación racional al aprovechamiento. Dice Hannah Arendt<sup>18</sup>, que “desde el punto de vista del homo faber, que confía por entero en los primordiales útiles de sus manos, el hombre es, según dijo Benjamín Franklin, un ‘fabricante de útiles’. Los mismos instrumentos que sólo aligeran y mecanizan la labor del animal laborans, los diseña e inventa el homo faber para erigir un mundo de cosas, y su adecuación y precisión están dictadas por finalidades tan ‘objetivas’ como desee y no por exigencias y necesidades subjetivas”. Este proceso evolutivo consistente en el diseño, prueba, desarrollo y aplicación de instrumentos técnicos y científicos a la tarea productiva o extractiva de recursos naturales, redundando en su eficacia cuali-cuantitativa, es el que proporciona el criterio definitorio a la hora de establecer los períodos históricos más generales en la materia.

<sup>18</sup> Arendt, Hannah, “La condición humana”, p. 164, ed. Paidós, colección Estado y Sociedad, Buenos Aires, 2005.

La evolución económica es, entonces, un buen parámetro para medir no sólo cuánto ha progresado la humanidad en el empleo de los recursos naturales sino, antes bien, para valorar las deficiencias jurídicas, institucionales y sociales, para fijar una frontera estable a las actividades antrópicas lesivas y constatar si, en alguna de ellas, se ha condicionado a las generaciones por venir.

### 1.1. LA PREMODERNIDAD.

Por convención y a los fines de simplificar este tramo del estudio, habré de llamar “premodernidad” a todo aquel período histórico que precedió a la denominada “modernidad”, en consonancia con los inicios y el apogeo de la actividad industrial. Esto no significa desconocer las distintas etapas que la constituyen sino, antes bien, aglutinar la referencia a este período sin incurrir en el examen de singularidades sobradamente conocidas y, a la vez, distraer el punto nodal de atención en aquellos factores no esenciales, habida cuenta que lo que interesa, a los fines de la distinción de estas etapas consiste en la incidencia que, sobre el progreso económico, tuvieron los avances científicos y técnicos, así como la repercusión de su empleo en el medio ambiente.

Ciertamente que en los albores de la humanidad los individuos de la especie no consumían más que aquellos elementos que les eran absolutamente necesarios para su subsistencia actual o inmediata en el tiempo, correspondiendo la primera etapa de esta actividad a los cazadores, pescadores y recolectores de frutos. Un capítulo posterior es el que se inicia con el descubrimiento del fuego<sup>19</sup> y la utilización de herramientas y armas más elaboradas destinadas al desarrollo de las distintas actividades económicas a su cargo<sup>20</sup>. El grado de progreso alcanzado hasta entonces no era susceptible de ocasionar en el entorno, por su magnitud y calidad, mayor degradación en el medio.

Con la evolución económica se produjo, a la vez, la evolución política, que permitió el pasaje de la familia al clan y a la tribu, hasta constituir las primeras ciudades que se organizaron en base a formulaciones jurídicas que obedecían al paradigma vigente en el lugar y en el momento histórico vivido. Así, en el mundo occidental, en Grecia, y ya superadas las grandes civilizaciones mesopotámica y egipcia, se aprecia el surgimiento de modelos de organización que, a la larga, resultaron repetidos, con algunos matices diferenciadores, en toda Europa.

<sup>19</sup> Ilustra este punto Brosch, Franz, “*Ecocidio. Breve historia de la extinción en masa de las especies*”, p. 47, ed. Océano, Navarra, España, 2005, refiriendo que el fuego es la fuente de energía extrasomática más importante conseguida por el homo erectus. Precisa que “aprender a manejar el fuego representó un avance técnico y cultural notable para los homínidos anatómicamente premodernos. Les proporcionó la posibilidad de obtener calor y luz, y por tanto una doble extensión del medio ambiente humano hacia el frío y la oscuridad (...) Se podía expulsar a los animales y mantenerlos fuera gracias al fuego. Pudo avanzar la tecnología: las lanzas podían endurecerse al fuego y fue posible cocinar alimentos, de forma que las sustancias indigestas como las semillas, se transformaron en fuentes de alimentación, y las plantas amargas y de mal sabor resultaron comestibles. Además, la cocción debió de dirigir la atención hacia la variedad y disponibilidad de las plantas”.

<sup>20</sup> Engels, Friedrich, “*El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*”, p. 56 y siguientes, ed. Planeta-Agostini, Barcelona, 1992.

En esta etapa, el elemento destacable es la aparición de la propiedad privada que, como instituto jurídico se caracteriza mejor en el derecho romano, conforme al cual, el derecho de propiedad es "el derecho de usar y abusar de las cosas en cuanto lo autorice la razón del derecho"<sup>21</sup>. Por cierto que, para acceder a esta noción fue preciso consagrar antes conceptos como el de persona y derecho<sup>22</sup>, ambos emergentes en la antigüedad clásica.

Estas nociones, atento al sujeto de derecho preeminente al que hacían alusión, y a la luz de la escasa relevancia de los progresos técnicos logrados en materia de aprovechamiento de recursos naturales, redundaron tanto en la autorización para el uso de éstos sin mayores limitaciones como en el desarrollo de actividades no agresivas en grado irreversible. Sin perjuicio de la sensible modificación experimentada en cuanto al alcance del titular del derecho a la propiedad sobre el recurso, durante la Edad Media, y a la repercusión de esta circunstancia en una estratificación social estática, lo cierto es que su esquema se proyectó durante todo el período y hasta la Edad Moderna, incrementándose su importancia económica con el ejercicio de este derecho sobre los recursos extraídos del continente americano<sup>23</sup>.

Aún así, siendo la impronta del período el escaso avance técnico o, en su caso, su poca aplicación, las derivaciones de la explotación de los recursos naturales pasaron todavía inadvertidas y, con más razón aún, la consideración de las eventuales consecuencias que la actividad económica pudiera tener respecto de las personas futuras.

## 1.2. LA MODERNIDAD Y LA ERA INDUSTRIAL.

Asegura Polanyi<sup>24</sup> que en el corazón de la Revolución industrial del siglo XVIII se puede comprobar un perfeccionamiento casi milagroso de los instrumentos de producción y a la vez una dislocación catastrófica de la vida del pueblo. El carácter excepcional de la época moderna en la historia de la humanidad proviene precisamente del proceso en virtud del cual una parte de la actividad social, la económica, se separa de la esfera común que englobaba la decisión política, la moral, la jurídica y la religiosa.

Este proceso de autonomización del sistema económico es, simultáneamente excepcional y constitutivo de la sociedad moderna, lo que permite decir que sin la

<sup>21</sup> Prudhon, Pierre-Joseph, "¿Qué es la propiedad?", p. 51, ed. Folio, Barcelona, 1999.

<sup>22</sup> Spengler, Oswald, "La decadencia de Occidente", I. I, p. 15, ed. Planeta-Agostini, Barcelona, 1993, señala que "el derecho antiguo es un derecho creado por los ciudadanos para los ciudadanos. Presupone como evidente forma política la polis. Esta forma fundamental de la existencia pública tiene por consecuencia -evidente también- el concepto de persona en el sentido del hombre, que en su totalidad se identifica con el cuerpo del Estado (...) La persona es, pues, un concepto típico de la Antigüedad, un concepto que sólo en la cultura antigua tiene sentido y validez".

<sup>23</sup> Boó, Daniel y Villar, Ariel en "El derecho humano al medio ambiente", p. 23, ed. Némesis Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1999, señalan la grave impronta de esta explotación en la actualidad del continente: "en América Latina y el Caribe el medio ambiente humano adopta características muy dispares. Situación geográfica, disponibilidad de recursos, antecedentes históricos, rasgos culturales y organización socioeconómica son los factores determinantes. Sin embargo, en la región se hace evidente la herencia del modelo colonial de desarrollo, caracterizado por el despilfarro de los recursos naturales y la explotación despiadada del hombre...".

Es en esta etapa en la que se comienza a advertir, en el llamado Cerro Rico de Potosí, la repercusión nociva para el entorno que podía llegar a tener la extracción intensiva de minerales, toda vez que los medios empleados no eran más que los proporcionados por la fuerza humana esclavizada aunque en grandes magnitudes<sup>25</sup>. Más tarde, estas mismas consecuencias serán constatadas en otras regiones americanas como, por ejemplo, el Amazonas, con la deforestación irracional destinada a crear espacios cultivables.

<sup>24</sup> Citado por Serrano, José Luis en "Principios de derecho ambiental y ecología jurídica", p. 44, ed. Trotta, Madrid, 2007.

diferenciación del sistema económico no serían comprensibles características tan propias de nuestra civilización como los otros procesos de diferenciación funcional, la independencia del individuo con relación a los vínculos de carácter personal, la forma moderna del estado de derecho, la división de poderes, la misma articulación de la relación social en la esfera política y en la económica.

En rigor, lo que se ha dado en identificar como “revolución industrial” significa, según Hobsbawm, que “un día entre 1780 y 1790, y por primera vez en la historia humana, se liberó de sus cadenas al poder productivo de las sociedades humanas, que desde entonces se hicieron capaces de una constante, rápida y hasta el presente ilimitada multiplicación de hombres, bienes y servicios”<sup>25</sup>.

Debe prestarse atención, en este período, a dos actividades que resultaron cruciales para el desarrollo económico, a saber, la agricultura, destinada a satisfacer la demanda de centros urbanos cada vez más populosos, y la industria, velozmente innovada con el aporte de descubrimientos e invenciones que la dotaron de altos niveles de eficiencia antes jamás alcanzados. En este orden de ideas, afirma Eric Hobsbawm que “el surgimiento de la economía capitalista transformó la agricultura debido a la demanda masiva. Así pues, no es nada sorprendente que en este período se constataste un incremento de la tierra destinada a uso agrícola, por no hablar del crecimiento aún mayor del rendimiento, gracias a una mejora de la productividad”<sup>26</sup>.

Otro tanto cabe decir respecto de la actividad industrial, cuyos efectos económicos y ambientales pudieron verse con mayor claridad desde mediados del siglo XIX, al que Hobsbawm describe diciendo que “no se trataba tanto de un mundo consistente en fábricas, patronos y proletarios, como de un mundo transformado por el enorme progreso de su sector industrial, constituyendo sus símbolos más relevantes la ciudad y el ferrocarril”<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Hobsbawm, Eric, *La era de la revolución. 1789-1848*, p. 35 y siguientes, ed. Crítica, Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires, 2009, Colección Biblioteca E.J. Hobsbawm de Historia Contemporánea.

Sin dudas, fue en Gran Bretaña en donde se concentró la explosión de este fenómeno, aunque no puede desconocerse que, a la par, otros países ya habían desarrollado aplicaciones científicas y técnicas igualmente aptas para ello e, incluso, mejores, pero no contaban con el grado de expansión económica del que sí gozaban los ingleses, especialmente signada por el beneficio privado.

<sup>26</sup> Hobsbawm, Eric, *La era del capital. 1848-1875*, p. 187, ed. Crítica, Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires, 2007, Colección Biblioteca E.J. Hobsbawm de Historia Contemporánea. Agrega Hobsbawm, a modo ilustrativo, que “considerando en conjunto las estadísticas mundiales entonces disponibles, entre 1840 y 1880 la superficie cultivada aumentó considerablemente, pasando de unos 200 a unos 300 millones de hectáreas. La mitad de este aumento se produjo en Norteamérica, donde en este período se triplicó la superficie cultivada (en Australia se quintuplicó y aumentó dos veces y media en Canadá); en estos países el aumento tomó la forma de un simple avance geográfico de la agricultura hacia el interior (...) Entre 1840 y 1880, Suecia vio aumentar en más del doble su área cultivable; en Italia y en Dinamarca aumentó más de la mitad; en Rusia, en Alemania y en Hungría, aproximadamente un tercio. En buena parte este incremento provino de la eliminación del barbecho, y, sobre todo, del cultivo de lo que hasta entonces habrían sido páramos, matorrales o pantanos, y, desgraciadamente, en gran medida, la destrucción de los bosques”. Sobre este punto en particular, destaca este autor que “entre 1860 y 1911 desaparecieron en la Italia meridional y en las islas unas 600.000 hectáreas de bosque, aproximadamente un tercio del modesto total que aún subsiste en aquellos rescos parajes. En pocas regiones favorecidas como Egipto y la India, los trabajos de regadío a gran escala también tuvieron su importancia, aunque una fe demasiado simple y ferviente en la tecnología produjo, entonces como ahora, unos efectos secundarios desastrosos e inesperados. Únicamente en Gran Bretaña la nueva agricultura había conquistado ya la totalidad del país. Allí el área cultivada aumentó menos del 5 por 100”.

<sup>27</sup> Eric Hobsbawm, *La era del capital. 1848-1875*, p. 218, ed. Crítica, Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires, 2007, Colección Biblioteca E.J. Hobsbawm de Historia Contemporánea. Resulta interesante la referencia efectuada por este autor respecto de la incidencia que las aglomeraciones urbanas, la actividad industrial y la agilización de los transportes tuvo en la generación de un nuevo tipo de individuo, el obrero, así como las medidas preventivas que su aparición hizo adoptar a los Estados industrialmente desarrollados: “para los proyectistas urbanos los pobres eran un peligro público, por lo que dividieron sus concentraciones potencialmente sediciosas mediante avenidas y bulevares que pudiesen conducir a los habitantes de los multitudinarios barrios populares, que estaban renovando, a emplazamientos algo indeterminados, pero probablemente más salubres y, sin duda, menos peligrosos. Este fue



Conforme se aprecia, entonces, la ciencia aplicada a través de la técnica, tanto al área productiva agrícola como a la industrial, concurrió a expandir cualitativa y cuantitativamente los efectos de ambas actividades en un entorno que no estaba preparado para recibir el impacto de semejante progreso. Esto provocó el comienzo de una nueva crisis en la historia de la humanidad que, en principio, se produjo entre el aprovechamiento desmesurado de recursos naturales y la necesidad imperiosa de satisfacer requerimientos poblacionales inminentes como la alimentación y el correlativo afán de ganancia de las empresas capitalistas en desarrollo.

Durante el período que va desde la década de los años cincuenta a los setenta del siglo XX la industria experimentó un crecimiento sin igual, tanto en los países de economía capitalista como en los de economía socialista, incluyendo a los países del denominado tercer mundo<sup>28</sup>.

Claro que semejante crecimiento no resultó gratuito pues trajo consecuencias que, en la época, pasaron inadvertidas desde el punto de vista macro, a saber, la contaminación<sup>29</sup> y el deterioro ecológico. Destaca Hobsbawm que “durante la edad de oro apenas se fijó nadie en ello, salvo los entusiastas de la naturaleza y otros protectores de las rarezas humanas naturales, porque la ideología del progreso daba por sentado que el creciente dominio de la naturaleza por parte del hombre era la justa medida del avance de la humanidad. Por eso, la industrialización de los países socialistas se hizo totalmente de espaldas a las consecuencias ecológicas que iba a traer la construcción masiva de un sistema industrial más bien arcaico basado en el hierro y el carbón. Incluso en Occidente, el viejo lema del hombre de negocios decimonónico ‘Donde hay suciedad, hay oro’ (o sea, la contaminación es dinero) aún resultaba convincente...”.

Es precisamente durante la modernidad que se pueden encontrar normas sectoriales de relevancia ambiental aunque de escasa efectividad a largo plazo dada la limitación que naturalmente enfrentaban, como, por ejemplo, disposiciones relativas a la emisión de humos de la legislación inglesa del siglo XVIII o, ya en el siglo XIX, a mérito de la expansiva industrialización, emanarían dos tipos de legislación de índole ambiental: “por un lado el

---

también el punto de vista propagado por las compañías de ferrocarriles, que llevaban extensas redes de líneas y apartaderos hasta el centro de las ciudades, preferiblemente a través de los suburbios, donde los costes de los bienes raíces eran más bajos y las protestas casi insignificantes. Para los constructores y los urbanizadores los pobres constituían un mercado improductivo, en comparación con las abundantes ganancias provenientes de los nuevos distritos de negocios o barrios comerciales y de las sólidas casas de apartamentos de la clase media, o de los barrios periféricos en crecimiento”.

<sup>28</sup> Hobsbawm, Eric, “Historia del siglo XX”, p. 264, ed. Crítica, Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires, 2003, Colección Biblioteca E.J. Hobsbawm de Historia Contemporánea. Cita como ejemplos de este fenómeno a España, Finlandia, Bulgaria, Rumania y los países de reciente industrialización (NIC [Newly Industrializing Countries]). Como dato relevante detalla que “a finales de los ochenta apenas quince estados pagaban la mitad o más de sus importaciones con la exportación de productos agrícolas. Con una sola excepción (Nueva Zelanda), todos estaban en el África subsahariana y en América Latina”, llegando a cuadruplicarse la producción mundial de manufacturas entre principios de los cincuenta y principios de los setenta, multiplicándose por diez el comercio mundial de productos elaborados.

<sup>29</sup> Conforme Pierini, Alicia; Lorences, Valentín y Comparatore, Luis; “Derecho ambiental”, p. 32, ed. Universidad, Buenos Aires, 2007, la contaminación consiste en la “presencia en el ambiente de cualquier agente físico, químico y biológico, de temperatura o de una concentración de varios agentes, en lugares, formas y concentraciones tales que puedan ser nocivos para la salud, la seguridad o el bienestar de la población humana, perjudiciales para la vida animal o vegetal, o que impidan el uso y goce normal de los materiales, propiedades y lugares de recreación”.



relativo a las emisiones de la atmósfera o la polución de las aguas, por otro, el relativo a la conservación del medio natural, de los hábitats y de las especies de flora y fauna silvestres<sup>30</sup>. La normativa citada estuvo atravesada por la noción central consistente en la utilización racional de los recursos naturales.

Lo cierto es que la repercusión de las actividades productivas humanas, tanto urbanas e industriales como agrícolas, no tardó en hacer sentir sus efectos perniciosos sobre la naturaleza, experimentándose un notorio incremento, habida cuenta de la enorme utilización de combustibles fósiles<sup>31</sup>.

Señala Juan Rodrigo Walsh<sup>32</sup>, caracterizando a este período, una vez producida la caída del régimen comunista en 1989, que “las transformaciones históricas producidas a partir del ocaso de los modelos de planificación económica en la Unión Soviética y el Este de Europa y la imposición, casi universal, de la economía de mercado como patrón de organización socioeconómica, tienen consecuencias profundas para la relación entre la sociedad y el medio ambiente”.

Ciertamente que no es lo meramente económico o, si se quiere, una visión esencialmente economicista, lo que ha motivado una modificación en la perspectiva del problema que, para el ambiente, significan fenómenos como la degradación de la naturaleza o el agotamiento de recursos, sino, la conjunción armónica de este punto de vista con otros igualmente válidos y necesarios. Así, lo que en la etapa premoderna no constituía –ni podía constituir– ni siquiera una preocupación, a saber, la destrucción del medio ambiente merced al empleo indiscriminado de mecanismos extraordinarios de explotación de recursos, en este período, comienza a demandar alguna atención creciente.

No debe olvidarse que a esta etapa pertenecen gran parte de los textos constitucionales liberales que, como el nuestro, reconocen entidad a la posteridad, a las generaciones por venir, como sujetos que deberán acatar las directivas en ellos contenidos. Simultáneamente, por cierto, ello implicaba también, la admisión de la existencia de obligaciones para con sus –todavía– indefinidos e indeterminados integrantes. Para su mejor caracterización habrá que esperar a la próxima etapa.

### 1.3. LA POSTMODERNIDAD Y LA ERA POSTINDUSTRIAL.

<sup>30</sup> Serrano, José Luis, “Principios de derecho ambiental y ecología jurídica”, p. 34, ed. Trotta, Madrid, 2007.

<sup>31</sup> Sobre este punto en particular, expresa con profunda agudeza Hobsbawm que “una de las razones por las que la edad de oro fue de oro es que el precio medio del barril de crudo saudí era inferior a los dos dólares a lo largo de todo el período que va de 1950 a 1973, haciendo así que la energía fuese ridículamente barata y continuara abaratándose constantemente. Sólo después de 1973, cuando el cártel de productores de petróleo de la OPEP, decidió por fin cobrar lo que el mercado estuviese dispuesto a pagar, los guardianes del medio ambiente levantaron acta, preocupados por los efectos del enorme aumento del tráfico de vehículos con motor de gasolina que ya oscurecía los cielos de las grandes ciudades en los países motorizados, y sobre todo en los Estados Unidos. El *smog* fue, comprensiblemente, su primera preocupación. Sin embargo, las emisiones de dióxido de carbono que calentaban la atmósfera casi se triplicaron entre 1950 y 1973 (...) La producción de clorofluorocarbonados, productos químicos que afectan la capa de ozono, experimentó un incremento casi vertical. Antes del final de la [segunda] guerra apenas se habían utilizado, pero en 1974, más de 300.000 toneladas de un compuesto y más de 400.000 toneladas de otro iban a parar a la atmósfera cada año...”.

<sup>32</sup> Walsh, Juan Rodrigo, “El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad”, publicado en *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, AAVV, p. 1, ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.

Históricamente, el período que se ha dado llamar postmoderno, y que, paradójicamente, se ha postulado a sí mismo como fuera de la historia, ha dado inicio formal con la caída del Muro de Berlín, culminando de esta forma la modernidad extendida a lo largo de doscientos años. Sobre los caracteres de esta nueva época propone Jorge E. Dotti<sup>33</sup> tener en cuenta que "... la posmodernidad lleva a cumplimiento –en un nivel planetario– a la modernidad liberal, al cerrar coherentemente el ciclo cultural de la secularización y el relativismo por ella abierto". Agrega este autor que "en la posmodernidad, lo mercantil opera hegemonícamente como significación ordenadora básica, como instancia a priori, desde la cual emana el sentido que in-forma las redes simbólicas y conceptuales propias de todo orden social".

Desde esta perspectiva se juzga que la remisión a un núcleo trascendente de cualquier tipo que sea, apareja cuestionamientos a formas de vida colectiva caracterizadas por el sometimiento y la aniquilación de toda particularidad diferenciadora del discurso de orden basado en la razón totalizante. Esta idea se torna relevante para este estudio, en cuanto permite comprender que, ahora, "la medición científica del tiempo debe descartar la noción metafísica de que la finitud del hombre acarrea una amenaza a la previsión y al curso inalterable del tiempo cuantitativo. Es decir, lo conmutativo socializa en tanto excluye la idea de 'crisis'. El *doy para que me des* fundacional prescinde de cualquier conciencia de finitud y dualismo, excluye toda conflictividad profunda y no exige más obligación normativa que la del derecho positivo". Esta descripción explicará, a la larga, la conducta del hombre y de las instituciones posmodernas hacia un contexto que, contra lo postulado, lo trasciende, el medio ambiente, y la valoración de las consecuencias que de ello se deriva para las personas por venir<sup>34</sup>.

Por lo tanto, justa "no puede ser otra conducta que la que no sobrepasa los requisitos mínimos de sociabilidad y contribuye a preservar la pluralidad. Su criterio es el intercambio", con lo que "la posmodernidad parece haber desarrollado así, coherentemente, el relativismo moderno y potenciado la tolerancia a indiferencia y no-compromiso"<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Dotti, Jorge E., "Modernidad-posmodernidad: apreciaciones críticas", publicado en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Asociación Argentina de Derecho Comparado – Sección Teoría General, n° 13, p. 113, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993. Sin embargo, Dotti aclara que no alude al mercado como concepto de la ciencia económica pues "esta dimensión pública, la más visible, no es la prioritaria, sino que supone ese rol hegemónico de lo mercantil en un nivel más profundo, el de los núcleos semánticos básicos, que conforman la conciencia social o el imaginario colectivo y configuran una forma de vida". Concluye, entonces, que se refiere a lo mercantil, "como foco de irradiación de sentido, en torno al cual gira la constelación de valores, expectativas, normas de conducta y creencias en general, que conforman un tipo de sociabilidad como tal".

<sup>34</sup> Señala Dotti, *ibid*, p. 116, que "la sociabilidad posmoderna se constituye como simulacro, artificialidad sin sustentaciones ontológicas, en plena consonancia con la estética de la posmodernidad, esto es, con la asunción del hecho artístico como mera imagen de una imagen, sin referente original alguno. Podríamos enunciarlo con una fórmula casi paradójica: centralidad de la dispersión. El nexo social finalizado a la expansión de la diferencia: un juego infinito de remisiones recíprocas de una apariencia a la otra, en el mismo plano horizontal y con una velocidad de circulación vertiginosa. Asimismo, el espacio público contemporáneo se articula como doxa polifónica, como tranquila convergencia de opiniones variadas, todas equivalentes en su relativismo y fluctuantes a través de los diversos juegos de lenguaje, totalmente copresentes".

<sup>35</sup> Dotti, Jorge E., "Modernidad-posmodernidad: apreciaciones críticas", publicado en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Asociación Argentina de Derecho Comparado – Sección Teoría General, n° 13, p. 118, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

En este marco histórico se ha producido también una coincidente superación del sistema productivo precedente, en el que ha ganado terreno un mecanismo de circulación de bienes y servicios que se mueve a enorme velocidad, de manera ininterrumpida, aventajando al sistema industrial que queda subordinado al juego de las relaciones globales, en el que ha extraviado el protagonismo que otrora tuvo, convirtiéndose en un factor más del conjunto y no el más importante, precisamente. Siendo ello así, se instauran demandas productivas que exceden notablemente las necesidades, creándose otras nuevas allí donde antes no las había y generando desequilibrios en las economías primarias que deben soportar los requerimientos de los centros industriales masivos, exigidos, a su vez, por los centros de poder económico-financieros.

Párrafo aparte merece el contexto globalizador en el que se produce toda la actividad económica –y sus derivados- en este período postindustrial y postmoderno, pues alberga el marco de carencias regulatorias que facilita este obrar injurioso. En este orden de ideas, admite Joseph Stiglitz que “una de las razones por las que es atacada la globalización es porque parece conspirar contra los valores tradicionales”. Ello es así pues “el crecimiento económico –incluyendo el inducido por la globalización- dará como resultado la urbanización, lo que socava las sociedades rurales tradicionales”, amenazando, entre otras cosas, a la identidad de los grupos humanos involucrados. A este peligro, debe sumarse “lo que la globalización puede hacer con la democracia”, habida cuenta que “parece sustituir las antiguas dictaduras de las elites nacionales por las nuevas dictaduras de las finanzas internacionales”<sup>36</sup>. Estas consecuencias de la globalización redundan en verdadero desmedro de la calidad institucional, económico-productiva, social y, por supuesto, jurídica de los estados afectados y, por ende, de sus individuos<sup>37</sup>.

Estos factores entran en inevitable conflicto con otro elemento, de amplio reconocimiento constitucional, como lo es el derecho a la salud y a la vida, con lo que la controversia se produce entre el derecho al ambiente sano, por un lado, y el derecho al desarrollo, por el otro, que se pretendió resolver mediante la fórmula “derecho al medio ambiente sustentable” o “desarrollo sostenible”. Resultado de este conflicto es el aumento de

<sup>36</sup> Señala Stiglitz, Joseph, en *“El malestar de la globalización”*, p. 342, ed. Taurus, Buenos Aires, 2002, que “a los países de hecho se les avisa que si no respetan determinadas condiciones, los mercados de capitales o el FMI se negarán a prestarles dinero. En esencia son forzados a renunciar a una parte de su soberanía y dejar que los caprichosos mercados de capitales –incluidos los especuladores, cuyo único afán es el corto plazo y no el crecimiento a largo plazo del país ni la mejora en sus condiciones de vida- los ‘disciplinen’ aleccionándolos sobre lo que deben y no deben hacer”.

<sup>37</sup> En este marco, asevera el *Informe sobre derechos humanos y medio ambiente en América*, elaborado por Bordenave, Sofía, del Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 16 de octubre de 2002, citado por Pierini, Lorences y Comparatore en *“Derecho ambiental”*, p. 124 y siguientes, ed. Universidad, Buenos Aires, 2007, que “la producción industrial y el consumo han aumentado exponencialmente en las últimas décadas asumiendo proporciones extraordinarias. Este proceso continúa acelerándose y no hay país en el mundo que se haya sustraído a esta dinámica económica de producción y consumo. Después de la euforia industrial y mercantilista inicial, se sucedieron las grandes tragedias industriales. El agotamiento de los recursos naturales que alimentan la producción industrial, la contaminación del aire, el agua y la tierra por los desechos y efluentes, la creación y utilización de productos tóxicos, las condiciones laborales, la desigual distribución de los costos y beneficios económicos, sociales y ambientales de la industrialización, hicieron que el mundo tomara conciencia acerca de la necesidad de crear políticas ambientales que enmarcaran y controlaran las consecuencias de la producción ambiental”.

la presión a los estados, por parte de las empresas multinacionales, merced a las facilidades que le proporciona el laxo marco regulatorio globalizado o la invocación del argumento de la no inversión en protección ambiental bajo el pretexto de la pérdida de competitividad.

Señala Alain Supiot<sup>38</sup> que en las grandes empresas transnacionales se advirtió tempranamente que el dato esencial no está constituido por “el lugar que en ellas ocupan los intercambios internacionales, sino su emancipación del marco institucional de los Estados. Su modelo actualmente es un sistema mundial donde las funciones particulares (investigación, desarrollo, concepción, ingeniería, fabricación y marketing) están organizadas de acuerdo a un plan transnacional. Emancipadas de la tutela del Estado, pero privadas de sus mercados cautivos, dichas empresas están expuestas a riesgos nuevos en un mundo abierto para el comercio. Tienen que controlar no solamente a sus asalariados, sino también a todos aquellos cuyas conductas inciden en la realización de sus operaciones (inversores, consumidores, proveedores y subcontratistas, personal político de los países donde se establecen, etc.). Se han vuelto, pues, los laboratorios donde se inventan y se perfeccionan nuevas técnicas de poder, que luego se difunden en la esfera pública”.

Afirma Beck<sup>39</sup> que “la tesis clave de la teoría de la sociedad del riesgo mundial es: la transformación de las consecuencias indirectas imprevistas de la producción industrial en focos de crisis globales y ecológicas no es un problema del mundo circundante; no es un, así llamado, ‘problema ambiental’; es más bien una crisis profunda de las instituciones de la primera fase de la modernidad industrial, la modernidad del Estado nacional. Mientras tal evolución se sitúe en el horizonte conceptual de la sociedad industrial, seguirá viéndose como una consecuencia indirecta negativa de actos aparentemente imputables y calculables (‘riesgos residuales’) y su efecto de desgaste del sistema y deslegitimación de los fundamentos de la racionalidad pasará inadvertido”.

En este orden de ideas, y “llegado el discurso a la fase de la sociedad del riesgo mundial, ya se entrevé que los peligros desencadenados por el desarrollo técnico-industrial son incalculables e incontrolables cuando se miden con las pautas institucionalizadas. El mejor ejemplo es el cambio climático. Se necesita una gran ignorancia o una percepción condenadamente selectiva para no ver, a pesar de la inseguridad que provoca, la relación entre el ascenso de la curva de temperatura y el aumento del efecto invernadero”<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Supiot, Alain, “*Homo juridicus*”, p. 237, ed. Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2007.

<sup>39</sup> Beck, Ulrich, “*La sociedad del riesgo mundial*”, p. 135, ed. Paidós, Colección Estado y Sociedad, Barcelona, 2008.

<sup>40</sup> Beck, Ulrich, *ibid.*, p. 136. Añade que “mientras tanto, ya es una trivialidad decir que las instituciones del Estado nacional predominantes tampoco tiene respuesta al respecto. Todo lo cual obliga a la autorreflexión sobre los fundamentos del modelo estatal y económico de la primera modernidad y a la revisión de las instituciones competentes (cómo externalizan las consecuencias de la economía, el derecho, la ciencia, etc.) y sus fundamentos de racionalidad, históricamente desacreditados. Es éste un desafío realmente global del que pueden resultar nuevos focos de conflicto de extensión mundial e incluso guerras, pero también instituciones supranacionales de cooperación, regulación de conflictos y búsqueda de consenso”. El Grupo Intergubernamental sobre el Cambio Climático aborda la cuestión en informe de síntesis del año 2007, adoptado en Valencia el 17 de noviembre de ese año, diciendo que “el calentamiento del sistema climático es inequívoco, como se desprende ya del aumento observado del promedio mundial de



Analizado el mismo fenómeno desde la óptica de la economía, enfatiza Beck<sup>41</sup> que también “la situación ha cambiado radicalmente. Hubo un tiempo –el paraíso empresarial del primer capitalismo– en que la industria podía producir sin someterse a especiales controles. Entonces, llegó el período de las regulaciones estatales, en el que la actividad económica tuvo que sujetarse al derecho del trabajo, las ordenanzas de seguridad, la negociación salarial, etc. En la sociedad del riesgo mundial se puede rendir cuentas a todas estas instancias y normas sin garantizar por ello la seguridad, de modo que una actuación que cumpla con las normas puede ser denunciada de repente ante la opinión pública mundial y tachada de ‘cochinada medioambiental’. La inseguridad fabricada se hace notar sobre todo en las zonas fundamentales de actividad y gestión económico-racional. Las reacciones normales de la industria y la política son relajar las exigencias de cambios significativos y tildar de ‘irracionales’ e ‘históricas’ las protestas que se abren paso a pesar de los amortiguadores oficiales. He aquí el comienzo de una serie de errores: en la orgullosa sensación de representar la superioridad de la razón en un mar de irracionalismo, se cae en la trampa de los encendidos conflictos en que prende el riesgo”<sup>42</sup>.

A este oscuro panorama se le agrega otra visión, no menos pesimista, del contexto político postmoderno, proporcionada por Aulis Aarnio<sup>43</sup>, al decir que “en el moderno Estado administrador, el proceso legisferante real no coincide con el modelo ideal. Las decisiones no se toman sobre la base de una argumentación racional. Por otra parte, los ciudadanos no necesariamente conocen los contenidos de las leyes lo suficiente como para juzgarlas.- Como consecuencia, el ideal del Estado legislativo moderno o estado de Derecho, junto con la discusión racional dentro y fuera del parlamento se han transformado en vacías fachadas. Los partidos políticos no adhieren ya a las reglas de la racionalidad; en cambio se han transformado en coaliciones egoístas de poder, que apoyan sus propios intereses socioeconómicos. La vida pública fuera del parlamento es, a su turno, manipulada por el

temperatura del aire y del océano, de la fusión generalizada de nieves y hielos, y del aumento del promedio mundial del nivel del mar”. Se ha advertido que la temperatura media de la superficie terrestre ha subido más de 0,6°C desde los últimos años del siglo XIX y se prevé que aumente nuevamente entre 1,4°C y 5,8°C para el año 2100.

<sup>41</sup> Beck, Ulrich, *ibid.*, p. 136, con cita de Lau, Nelkin, Hildebrandt, Holzer/Sorensen y Voss/Bauknecht/Kemp.

<sup>42</sup> De esa forma, es dable entender que “en la sociedad del riesgo mundial, que las empresas tomen medidas es una demanda política en el sentido de que las inversiones elevadas presuponen un consenso duradero que, sin embargo, las viejas rutinas de la simple modernización ya no garantizan e incluso amenazan. Lo que hasta ahora podía ejecutarse a modo de ‘imperativos objetivos’ tras puertas cerradas –por ejemplo, eliminación de residuos, pero también los modos de producción o los planes productivos– está ahora potencialmente expuesto al fuego cruzado de la crítica pública”. Concluye que “la consecuencia más importante de ello es la politización de implícitos e instituciones que hasta ahora pasaban por evidentes. ¿Quién tiene algo que ‘probar’ en un contexto de inseguridad fabricada? ¿Qué debe considerarse prueba suficiente? ¿Quién tiene que decidir sobre compensaciones? El ordenamiento legal ya no funda la paz social porque universaliza y legitima las amenazas a la vida (y al mismo tiempo las amenazas a la política”.

<sup>43</sup> Aarnio, Aulis, “La crisis de legitimidad en la sociedad post-industrial”, publicado en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Asociación Argentina de Derecho Comparado – Sección Teoría General, n° 8, p. 213, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988. Añade Aarnio, con cita de Karlo Tuori, que “la toma de decisión no se basa en el consenso logrado a través de una argumentación racional, sino en compromisos entre diferentes grupos de interés y cálculos políticos. El verdadero foro del proceso de toma de decisiones no son las sesiones plenarias del parlamento, sino las negociaciones entre los partidos políticos sostenidas en secreto; las discusiones en las sesiones plenarias públicas no son más que fachadas que ocultan el verdadero proceso de toma de decisiones”.



Estado y los medios masivos de comunicación y la idea de la discusión racional tampoco encuentra, allí, realización”.

En suma, entonces, si algo ha caracterizado de manera definitiva el proceso jurídico-institucional de la postmodernidad, ha sido el traslado del eje de las decisiones, tanto en materia económica como política, extrayéndolo de los marcos reconocidamente acotados en los que antes se encontraban, a la sazón, Estados nacionales<sup>44</sup>, regionales, provinciales, parlamentos o legislaturas, gobernantes, entre otros, para depositarlos en manos de otros titulares de poder, como lo son las empresas multinacionales, fondos de inversión asentados en paraísos fiscales, que, a su vez, se aseguran de contar con una representación política adecuada, capaz de expresar y defender sus intereses y objetivos, disfrazándolos de generales.

Este cambio rotundo ha generado también que se hayan perdido de vista los intereses del sujeto individual y de las sociedades por él conformadas, pues no son ya sus designios, necesidades o expectativas las que deben satisfacerse, sino las de otros sujetos no arraigados al medio en el que repercuten las decisiones que adopten y, por ende, que no se ven directamente afectados por sus consecuencias. Las derivaciones de este desapego a las necesidades individuales o colectivas, concretas y específicas, territorialmente localizadas, trasuntan en desequilibrios lesivos para el entorno que, a la larga, pone en crisis aspectos que trascienden a los sujetos actualmente existentes para alcanzar, en definitiva, a la humanidad toda, y en la que deben considerarse indefectiblemente incluidas las generaciones por venir, merced a la magnitud que, gracias al desarrollo técnico y científico existente, tiene la actividad antrópica ofensiva.

El problema ya no es sólo de los actuales habitantes del planeta sino que alcanza también a quienes aún no tienen existencia pero que, razonablemente se presume, vivirán en él. Esto se debe no sólo a la incidencia de los niveles de explotación de recursos, susceptibles de extinguirlos irrevocablemente, privando de ellos a la humanidad futura, sino también a las consecuencias emanadas de dicha actividad, como la naturaleza y alcance de la contaminación ocasionada por los residuos derivados de aquella.

Esta es, entonces, la consecuencia más relevante, desde la perspectiva que me interesa destacar, que tiene este período histórico en particular.

## 2. LA EVOLUCION JURIDICO-INSTITUCIONAL.

<sup>44</sup> Afirma Lyotard, Jean-François en *“La condición posmoderna”*, p. 41, ed. Planeta-Agostini, Barcelona, 1993, que “la clase dirigente es y será cada vez más la de los ‘decididores’. Deja de estar constituida por la clase política tradicional, para pasar a ser una base formada por jefes de empresa, altos funcionarios, dirigentes de los grandes organismos profesionales, sindicales, políticos, confesionales.- La novedad es que en ese contexto los antiguos polos de atracción constituidos por los Estados-naciones, los partidos, las profesiones, las instituciones y las tradiciones históricas pierden su atracción. Y no parece que deban ser reemplazados, al menos a la escala que les es propia”.

La primera de las etapas históricas examinada se caracterizó, indudablemente, por la notoria ausencia de regulaciones concretas, ante la correlativa falta de advertencia sobre las posibles derivaciones de la actividad antrópica sobre el medio ambiente. Por lo demás, tampoco puede perderse de vista que, en rigor, la explotación de los recursos naturales no resultaba significativa en términos de la entidad del menoscabo o, en su caso, de su irreversibilidad, habida cuenta de los mecanismos empleados a tal fin.

En virtud de lo anterior, las regulaciones emitidas se circunscribían a ámbitos enderezados a establecer una normal convivencia entre vecinos, fijando límites a las emisiones de fluidos, ruidos o gases, o bien a salvaguardar aspectos relacionados con la salubridad pública.

El segundo período, en cambio, representó el inicio de la puja entre los intereses económicos, estimulados por el desarrollo industrial y tecno-científico que lo impulsaba, que buscaban derribar las posibles limitaciones estatales a las actividades de explotación y los derechos de los sujetos individuales que se verían afectados por la falta de control de aquellos, poniendo especial énfasis en el derecho de propiedad, privilegiado entre los derechos reconocidos por el pensamiento liberal. En verdad, ambos extremos encontraban su fundamento –por igual– en el derecho de propiedad, sólo que el conflicto se producía entre titulares de distinta entidad. Es que, mientras los primeros se situaban en una posición netamente expansiva, con regímenes de trabajo intensivo, mediante el empleo de maquinarias que multiplicaban la producción, con una importante inversión de capitales y merced al sometimiento tanto de los mercados proveedores de materias primas como consumidores, los segundos sólo contaban con su derecho de propiedad, tibiamente protegidos por los ordenamientos jurídicos de los Estados territoriales, originalmente debilitados frente a las grandes metrópolis económicas.

Asimismo, la ausencia de un conocimiento científico profundo y debidamente difundido acerca de las eventuales consecuencias de la explotación de los recursos naturales no alcanzaba más que a generar una mera sospecha sobre ellas, sin poder determinar proyectivamente, sus verdaderos alcances. Más aún, en caso de que tales previsiones realmente hubieran podido realizarse, habrían encontrado el relevante escollo impuesto por los vigorosos intereses económicos en juego.

Por lo demás, las regulaciones protectorias del medio ambiente, además que no tener específicamente a éste como objeto de tutela por la falta de identificación adecuada de sus contenidos como una materia jurídica autónomamente definida y susceptible de protección, no podían exceder de los ámbitos exclusivamente nacionales, marco en el que se agotaba la soberanía legislativa.

Sólo desde un tiempo muy reciente asistimos a la “paulatina pero generalizada ‘constitucionalización’ del ‘derecho al ambiente sano’ que ha ocurrido como fenómeno global durante las últimas décadas, mediante las enmiendas y reformas operadas en las cartas magnas de innumerables países”<sup>45</sup>.

El grado de evolución cultural reinante en nuestros días coincide con el final de una etapa en el desarrollo de la revolución industrial, incorporando un elemento cuyo protagonismo era hasta ahora desconocido, a saber, el vertiginoso cambio tecnológico y científico y un acelerado proceso de transformación económica. Este fenómeno de globalización económica, “en el contexto de las reglas de juego mayoritariamente consentidas y aceptadas por la comunidad de naciones, se ha traducido, por ejemplo, en la creación de novedosos marcos jurídicos e instrumentos de la política ambiental que, a nuestro entender, reflejan el surgimiento de una etapa superadora en la evolución del derecho ambiental. Este nuevo estadio se nutre con abundancia en el conjunto de pautas que hemos denominado como las ‘reglas de juego’ de la economía de mercado y que imperan sobre gran parte del planeta”<sup>46</sup>.

Es en este nuevo escenario, marcado tanto por la aparición de daños severos e irreversibles al entorno humano; por la existencia de amenazas de magnitudes y consecuencias impredecibles para la ciencia actual; por la vivencia cotidiana de las derivaciones de tales desajustes, traducidos en fenómenos como el calentamiento global, retroceso de hielos continentales, adelgazamiento de la capa de ozono, alteración de los ritmos naturales, entre otros; como por una suerte de globalización jurídica en materia de normas y pronunciamientos emanados de organismos internacionales sobre la materia, debe encontrarse la solución al problema representado por el status que cabe reconocer a las generaciones futuras y a los medios de defensa de sus derechos.

### **3. LOS MULTIFACETICOS ASPECTOS DE LA EVOLUCION ECONOMICA Y POLITICA DE LA HUMANIDAD Y SU TRADUCCION EN CLAVE JURIDICA.**

La historia de la humanidad ha mostrado una notable evolución económica, desde la otrora simple satisfacción de necesidades vitales, como la alimentación, el vestido y la habitación, hasta la actual demanda de satisfacción de requerimientos que exceden

<sup>45</sup> Walsh, Juan Rodrigo, “El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad”, publicado en *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, AAVV, p. 2, ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.

Este fenómeno, también llamado de “globalismo jurídico”, como lo hace Greblo, Edoardo en “*Globalización, democracia, derechos*”, p. 55, ed. Nueva visión, colección *Claves. Problemas*, Buenos Aires, 1995, es “prescindente de cualquier pertenencia nacional, se transforma así en una especie de vector universalista del constitucionalismo democrático, de modo de dar expresión al principio de autodeterminación que pone el reconocimiento y la sanción de los derechos individuales o bien como una variable independiente respecto a cualquier ejercicio de soberanía estatal, o bien como una fuerza normativa capaz de fortalecer, y de ampliar, la inclusión democrática aún más allá de fronteras y límites nacionales”.

<sup>46</sup> Walsh, Juan Rodrigo, “El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad”, publicado en *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, AAVV, p. 8, ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.

notoriamente a aquellos y que, frente a ellos, aparecen suntuarios y producto de la estimulación del apetito de consumo antes que el resultado de reales necesidades. Esto último, empero, no deja de ser propio de las minoritarias comunidades humanas más acomodadas del mundo, dejando al resto en la persistencia de sus apetitos básicos todavía no cubiertos, revelando la asimetría económico-social existente.

El desarrollo económico ha ido de la mano de un correlativo desarrollo científico que ha provocado las modificaciones necesarias para su ocurrencia, bien sea con el aporte de inventos y descubrimientos que han facilitado la explotación y el aprovechamiento de los recursos que se han transformado en la materia prima de la industria. Sin embargo, esta evolución no ha sido idénticamente acompañada por regulaciones destinadas a fijar límites y controles razonables a la actividad antrópica sobre el medio de donde tales recursos se extraen, motivando, de tal suerte, un progreso desperejo de los factores económicos frente a los dispositivos jurídicos que deben gobernarlos y orientarlos.

**La aceleración desmesurada del accionar económico sobre los recursos naturales desde el último tercio del siglo XX, gracias al incremento de la eficiencia de los mecanismos extractivos ha redundado en un aumento de las utilidades de las empresas dedicadas a su utilización así como en desmedro del equilibrio ambiental y de la estabilidad de factores que también afectan a los sujetos individuales asentados en el entorno, como la salud o su propia vida. Deviene relevante apreciar de qué manera el derecho, junto a la persona individual, también ha advertido la presencia del sujeto colectivo, proyectando sobre éste los derechos que antes sólo reconocía en aquella.**

Este avance significativo fue la primera respuesta sustancial al progreso tecnocientífico y económico, habida cuenta que ha permitido el ingreso de otro actor importante en el ámbito del debate acerca de la utilización de los recursos naturales. Esta novedad se ha visto notoriamente robustecida con la expansión del reconocimiento de la personalidad del sujeto colectivo, y de su consecuente legitimación judicial para el reclamo, por parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es, precisamente, en esta etapa en la que se encuentra el debate jurídico actual, intentando la regulación de la asimetría existente entre los factores de poder que tienen protagonismo en el caso, a saber, el económico y financiero, frente al político y el social. Los primeros, afincados en el poder que les adjudica su dominio de los mercados globalizados, la magnitud de las masas dinerarias disponibles a su servicio y la celeridad y facilidad de su posicionamiento merced al aporte de las tecnologías de la información a su alcance, mientras que los segundos, debilitados por la influencia perniciosa de las tentaciones del capital, traducidos en controles infiltrados por la corrupción y por el descontento social generalizado

con motivo de la insatisfacción crónica de necesidades básicas persistentes y la inequidad en la atención de las prioridades a cubrir.

Ciertamente que, a la luz de este panorama, la respuesta al dilema planteado aparenta asentarse en el ámbito de lo jurídico, como elemento de regulación de los derechos en conflicto. Mas, igualmente justo es reconocer que el derecho por sí solo no puede erigirse en el único factor de control, toda vez que, en tanto elemento cultural, su emergencia depende de otros factores que lo preceden. Digo esto pues a nadie escapa que dentro del Estado de Derecho, dado que de él estamos hablando como mejor opción institucional al desafío, el derecho –sea ley, costumbre, jurisprudencia o cualquier otra fuente que la tradición jurídica haya impuesto- es el resultado del consenso social, traducido en una expresión política precisa que todos se sienten impulsados a acatar, bajo el imperio de su obligatoriedad. En otras palabras, para que haya derecho, norma, directiva, imposición, debe existir, previamente, una decisión social generalizada sobre la necesidad de su emisión, motivada en el genuino convencimiento de la conveniencia regulatoria, y recién después, la formalización del pronunciamiento que la consagre públicamente a los fines de su observancia.

Este es el camino trazado desde la ética del Estado de Derecho, que, empero, tiende a ser desvirtuada por la entrada en escena de otros factores que, lejos de cualquier ingenuidad, resultan muchas veces más poderosos, como lo económico y lo financiero. Nadie puede objetar la necesidad de reconocer valor al accionar económico pues de él se nutre una sociedad para subsistir, pero no es menos cierto que confiar sólo en ese elemento, implica renunciar a otros tan relevantes como él, a saber, la preservación de los derechos de los ciudadanos potencial o actualmente afectados por el obrar puramente económico. Tanto mayor es el riesgo que se corre cuando el derecho que se trata de proteger pertenece a sujetos que ni siquiera tienen existencia actual y sólo se puede llegar a conjeturar su existencia futura, las generaciones por venir.



### 3. AMBIENTE Y DERECHO.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. LA PREOCUPACION AMBIENTAL. 3. ECOLOGIA: EL AMBIENTE COMO SU OBJETO DE ESTUDIO. 4. SOCIOLOGIA AMBIENTAL. 5. NECESIDAD DE REGULACION. 6. EL DERECHO NATURAL. 7. NORMATIVA AMBIENTAL. 7.1. INTERNACIONAL/GLOBAL. 7.2. REGIONAL: LAS DEFINICIONES DEL MERCOSUR Y DE OTROS MECANISMOS REGIONALES. 7.3. NACIONAL. 7.3.1. El bloque de constitucionalidad. 7.3.2. Ley 25.675. Política Ambiental Nacional. 7.3.3. Ley 25.670. Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de los PCBs. 7.3.4. Ley 25.612. Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios. 7.3.5. Ley 25.831. Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental. 7.3.6. Ley 13.273. Ley de Defensa de la Riqueza Forestal (texto ordenado mediante Decreto 710/95). 7.3.7. Ley 26.331 de Presupuestos Mínimos para la Protección de los Bosques Nativos. 7.3.8. Ley 24.992. Ley Federal de Pesca Marítima. 7.3.9. Pacto Federal Ambiental. 8. DERECHO DE LA SUSTENTABILIDAD: ANTICIPO. 9. LA EVOLUCION DESDE LA SIMPLE REALIDAD AMBIENTAL HASTA SU JURIDIZACION.

#### 1. INTRODUCCION.

El primer punto a determinar consiste en aquel que, imprecisa y genéricamente, se ha dado en denominar “cuestión ambiental”, expresión en la que se encuentran vinculados tanto el concepto de ambiente, como el de cuestión que, de alguna forma alude a lo problemático o dilemático alojado en aquel, anticipando la existencia de una complejidad en el caso.

Esta materia se halla indisolublemente ligada a la vida en el planeta y a la relación entre los ecosistemas que lo habitan y los efectos que sobre ellos tiene el obrar antrópico, vinculados todos estos elementos a la posibilidad de regulación jurídica que establezca límites a este último y la protección para los primeros.

La actividad humana, cualquiera que esta sea, determina la existencia de un rol preponderante del hombre en lo que respecta al ambiente, haciendo que éste abandone su posición original de mero usufructuario del sistema en el que naciera para convertirse en protagonista excluyente de su hábitat, en tanto su principal transformador y condicionante de toda forma de vida. No obstante ello, los conocimientos actuales que porta el ser humano no le han permitido, de manera pareja, prestar la debida atención a las consecuencias que experimenta el medio por su accionar.

Ciertamente que el avance del hombre sobre el planeta y sus recursos fue visto como la natural derivación del señorío de aquel sobre éste y del desarrollo y del progreso y los

intereses económicos nacidos a su abrigo originaron el proceso industrializador, como justificación de una nueva forma de producción, con lo que el ser humano superó los límites del uso racional para ingresar en el del abuso, generando consecuencias que todavía resultan imprevisibles tanto en lo que respecta a los recursos empleados como a los desechos derivados de su utilización intensiva.

Esta tendencia al exceso ha generado nociones que dan cuenta de la falta de medida de sus resultados así como de la ausencia de interés por tal desconocimiento, a saber, el hiperindustrialismo, el homocentrismo, la acumulación de capitales monetarios, entre otros conceptos<sup>47</sup>.

Sin dudas, resulta relevante tener en cuenta que el reconocimiento de la llamada "cuestión ambiental" constituyó uno de los primeros escalones en la historia del progreso del pensamiento protectorio ambiental, todavía más conciente de su existencia antes que de su necesidad de regulación tutelar, lo que sería el resultado de etapas posteriores, en las que entrarán en juego desembozadamente factores económicos, políticos, jurídicos y hasta filosóficos, planteando cuál habrá de ser el verdadero rol del ser humano en este planeta.

## 2. LA PREOCUPACION AMBIENTAL.

Este ítem nos debe mover, primero, a inquirir acerca de la razón por la cual debemos preocuparnos. Las respuestas más sencillas que se nos ocurren remiten a cuestiones de orden eminentemente utilitario, a saber, por la necesidad de preservación de recursos –biológicos o no- imprescindibles para nuestra subsistencia en el planeta como especie, o bien, por la exigencia de mantener un nivel de productividad económica sostenida a lo largo del tiempo. Si bien es cierto que estas son motivaciones suficientemente válidas por sí, no lo es menos que no son las únicas.

Se plantea a este respecto Franz Broswimmer<sup>48</sup> "¿Por qué los especialistas en ciencias sociales deberían preocuparse por la extinción en masa de las especies y la pérdida de la biodiversidad? ¿Por qué molestarse en hallar una explicación sociológica explicativa de las raíces históricas y sociales del ecocidio?...". entre otros interrogantes. Acierta este autor al señalar que las respuestas a encontrar son susceptibles de obedecer a criterios disímiles.

<sup>47</sup> Pierini, Alicia; Lorences, Valentín y Comparatore, Luis en "Derecho ambiental", p. 124, ed. Universidad, Buenos Aires, 2007, aducen que algunas de estas ideas reconocen como génesis sentencias que pretendían condensar verdades supuestamente irrefutables: "la naturaleza es sabia y se autoprotege"; "los recursos naturales son renovables e inagotables"; "los usos y abusos son parte de la propia naturaleza del hombre y el único límite es el Código Penal"; "las empresas pagan sus impuestos, aumentan la renta nacional y emplean personas"; "el Estado no debe intervenir"; "el desarrollo aumentará nuestra calidad de vida"; "la tecnología encontrará las soluciones".

<sup>48</sup> Broswimmer, Franz, "Ecocidio. Breve historia de la extinción en masa de las especies", p. 30 y siguientes, ed. Océano, Navarra, España, 2005.

Desde una primera aproximación a la materia, destaca que puede hacerse hincapié “en los imperativos y preocupaciones existenciales colectivos”. Esto es así pues, al igual que “todas las especies, la nuestra depende de otras para su existencia”<sup>49</sup>.

Mas, desde otra perspectiva, interesa tener en cuenta la irreversibilidad de las extinciones. En efecto, expresa Broswimmer que “la pérdida de una especie es definitiva. Cuando se destruye un ecosistema, es imposible o extremadamente difícil recrearlo”<sup>50</sup>. En contraposición a este fenómeno, “ciertos problemas medioambientales, como las crecientes concentraciones de clorofluorocarbonos o de dióxido de carbono en la atmósfera, son susceptibles de remediarse. Sin embargo, cuando un elemento de la biodiversidad desaparece, está literalmente ‘tan muerto como un dodo’”<sup>51</sup>. En virtud de ello es que se ha sostenido “que el exterminio de especies constituye un empobrecimiento espiritual e intelectual para la humanidad”.

Lo dicho no debe hacernos perder de vista que “muchas de las razones principales contra el progresivo ecocidio y la pérdida de la biodiversidad no son estéticas ni sentimentales sino prácticas y utilitarias”. Ello así pues “además de los aspectos básicos de alimentación y refugio, el mundo natural proporciona incontables beneficios médicos, agrícolas y comerciales”<sup>52</sup>.

Desde esta perspectiva práctica, se advierte que “las especies no contribuyen sólo al comercio en virtud de sus productos básicos potenciales”, sino que “proporcionan también los llamados ‘servicios ecológicos’ como depuración del agua, reciclaje de nutrientes y descomposición de sustancias contaminantes”.

Junto con lo anterior, cabe remarcar que “la diversidad genética es también de vital importancia en la cría de animales y los cultivos”, a mérito de lo cual “la pérdida de

<sup>49</sup> Dice Broswimmer, Franz, que “algunas de las dependencias más obvias son que otras especies producen el oxígeno que respiramos, absorben el dióxido de carbono que exhalamos, descomponen nuestras heces, producen nuestro alimento, mantienen la fertilidad de nuestro suelo y nos proporcionan madera y papel”.

<sup>50</sup> Precisa Drucaroff Aguiar, Alejandro en “*Calentamiento global: responsabilidades y acciones ante la tragedia, el derecho*”, publicado en *Revista de derecho ambiental*, dirigida por Néstor Cafferatta, n° 7, p. 41, ed. LexisNexis, Buenos Aires, julio/septiembre 2006, que “el Fondo Mundial para la Naturaleza (o ‘Living Planet’) hace años informa que los seres humanos consumen un 20 % más de las reservas naturales que la Tierra puede producir. En apenas treinta años, entre 1970 y 2000, los animales marinos y terrestres se redujeron en un 30 %, mientras que las especies de agua dulce sufrieron una disminución del 50 %. Lo que se denomina ‘huella ecológica’, es decir el impacto de la humanidad en la Tierra, aumentó dos veces y media desde 1961. las advertencias sobre la explotación irracional de recursos perecederos –tal el caso del petróleo- o la deforestación de zonas indispensables para el equilibrio ambiental –como el Amazonas- son igualmente públicas”.

<sup>51</sup> Pone de resalto Broswimmer, Franz, que “todas [las especies] son merecedoras de respeto, independientemente de su valor económico para los seres humanos. Estas afirmaciones están reconocidas en la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por las Naciones Unidas en 1982. nueve años antes, el Congreso de Estados Unidos aprobó una ley de especies en peligro (*Endangered Species Act*) en la que se reconoce que las especies animales y vegetales ‘tienen un valor estético, ecológico, educativo, histórico, recreativo y científico para la nación y sus habitantes’.

<sup>52</sup> Recuerda este autor que “junto a las plantas y animales que usamos para alimentarnos y protegernos, como materias primas, decoración y compañía, hay miles de especies cuyos productos naturales nos salvan, literalmente, la vida”. Cuantitativamente, “los productos y procesos biológicos suponen, por ejemplo, el 45 % de la economía mundial, y los beneficios económicos y medioambientales anuales de la biodiversidad suman aproximadamente unos 300.000 millones de dólares sólo en Estados Unidos”.

Anota también que el resultado de un estudio realizado en el año 1997 por un equipo internacional de investigadores del Instituto de Economía Ecológica de la Universidad de Maryland determinó “que el valor económico de los servicios del ecosistema mundial ronda los 33 billones de dólares al año, lo que supera el PIB del planeta, que es de unos 25 billones de dólares”.

diversidad en las especies de plantas cultivadas tiene consecuencias potencialmente desastrosas para la seguridad alimentaria mundial y la estabilidad económica”<sup>53</sup>.

De ahí, entonces, las razones que justifican la preocupación ambiental, restando, ahora, determinar los remedios empleados para dar alguna respuesta a dicho fenómeno.

La cuestión relativa a los orígenes de la materia nos remonta a una condición embrionaria, consistente en lo que puede identificarse como una simple preocupación o mera inquietud por el problema ambiental.

Es recién en las últimas décadas, más exactamente a partir de los años '60, que la cuestión ambiental comienza a ocupar los primeros planos de la atención mundial, debido, fundamentalmente, a la aceleración del ritmo de crecimiento económico e industrial unido a otros factores. En este sentido, advierto que, con precedencia, y teniendo especialmente en cuenta la fecha aproximada desde la cual comenzó a desarrollarse la actividad industrial masiva, esto es, a mediados del siglo XVIII, las consecuencias derivadas de la actividad antrópica en el entorno natural, bien sea por la extracción de materias primas de modo indiscriminado, o por la inmisión de los desechos provenientes de tales explotaciones, a saber, calor, ruidos, gases, olores o fluidos y sólidos, no existió una conciencia clara respecto de la finitud de los recursos así como de la indemnidad de los beneficiarios de los desechos y, en caso de haberla vislumbrado, dudo mucho acerca de la presencia de un verdadero interés en su cuidado y preservación.

Sólo ante la percepción -incipiente, por cierto- de la provocación de consecuencias experimentadas en el ambiente como resultado de aquellas actividades antrópicas, es que se comenzaron a abordar mecanismos de protección del entorno, aún cuando todavía no fuera posible establecer su gravedad, alcance o duración.

### **3. ECOLOGIA: EL AMBIENTE COMO SU OBJETO DE ESTUDIO.**

#### **OTROS CONCEPTOS VINCULADOS.**

Los conceptos, nociones y principios jurídicos no son ajenos a un contexto conformado por otros conceptos previos que, con génesis en otras ramas del conocimiento humano, los preconstituyen, proporcionándole carnadura propia. El concepto jurídico es hijo del concepto extrajurídico y prejurídico, habida cuenta que tiene su origen en la sociedad, como producto cultural, y es el resultado de un proceso formativo abierto y no de un círculo cerrado autoalimentado, adoptado por las instituciones legitimadas normativamente para la creación del derecho. Por esta razón

<sup>53</sup> Puntualiza Broschimmer que "los cultivadores necesitan una diversidad de variedades con el fin de obtener otras nuevas que resistan las plagas y las enfermedades aparecidas por evolución. Muchas plantas cultivadas se han 'salvado' gracias a material genético procedente de sus parientes silvestres o de variedades tradicionales. La biodiversidad representa una biblioteca viviente de opciones que permiten adaptarse al cambio local y global".



no es posible prescindir de la consideración de conceptualizaciones cuya impronta ha tenido influencia en el ámbito jurídico de modo sustancial.

Desde una perspectiva etimológica, “ecología” significa el “estudio de la casa”, constituyendo su objeto de estudio las relaciones de los seres vivos con su medio. Habrá de notarse, respecto del uso de este vocablo, de qué manera se apropiaron de él los primeros grupos de presión y acción cuyo objetivo consistió en lograr la pública visibilización del problema –o la cuestión– ambiental, llegando a asumir el nombre de “ecológicos” algunos partidos políticos europeos, hasta convertirse en la actualidad en un calificativo de determinados productos destinados al consumo humano.

Su origen se remonta a 1866, con el biólogo Ernst Haeckel<sup>54</sup>, distinguiendo Michel Prieur que así como la noción de “ambiente” considera al hombre en su medio natural o artificial, la ecología sólo se interesa por los vegetales y los animales<sup>55</sup>.

Es contundente Leonardo Fabio Pastorino<sup>56</sup> al sostener que media una distinción entre ambiente y ecología, conceptos por lo general vinculados al punto de confundir sus significados, remarcando que “la relación entre uno y otro término es la existente entre objeto de estudio y ciencia que estudia”. El origen de la ecología se encuentra en “la biología, cuando ésta dejó de ocuparse solamente del ser vivo para dedicarse a las influencias que el medio tenía sobre éste”.

Tampoco, desde esta perspectiva, puede dejarse de lado la consideración de la biosfera, en tanto constituye el ámbito natural en el que aparece el hombre y constituye el elemento primario que condiciona su existencia como ser ético-físico. Se conforma por la capa de suelo, agua y aire que recubre el globo terrestre donde reinan las condiciones indispensables para la vida y se compone, además, tanto por los elementos minerales o abióticos como por elementos bióticos.

<sup>54</sup> Según lo destaca Pérez Bustamante, Laura, en “Los derechos de la sustentabilidad. Desarrollo, consumo y ambiente”, p. 133, ed. Colihue Universidad, Buenos Aires, 2007, Haeckel proporcionó una definición en 1870: “Por ecología se entiende el conjunto de conocimientos acerca de la economía de la naturaleza: la investigación de las relaciones totales del animal tanto con su ambiente inorgánico como con el orgánico, incluyendo por encima de todo sus relaciones amistosas y hostiles con aquellos animales y plantas con las cuales entra en contacto de forma directa o indirecta; en suma, la ecología es el estudio de todas aquellas correlaciones complejas a las que Darwin hace referencia como las condiciones de lucha por la existencia”.

<sup>55</sup> Besalú Parkinson, Aurora, “Responsabilidad por daño ambiental”, p. 44, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, citando “De la ecología a la ecofilia. Apuntes para una ecología liberadora”, de Hedstrom y Gómez Hinojosa. Con cita de José Gómez Hinojosa, Aurora Besalú Parkinson refiere que “ha sido definida también como ‘el estudio de los organismos en su lugar natural: es un estudio de la estructura y funcionamiento de la naturaleza o de los organismos y grupos de organismos que se encuentran en la naturaleza y las interacciones entre unos y otros con su medio ambiente’”. Por su parte, Arcocha, Carlos y Allende Rubino, Horacio, en “Tratado de derecho ambiental”, p. 130, ed. Nova Tesis, Rosario, Santa Fe, 2007, señalan que “la población es un conjunto de individuos de la misma especie que ocupa un lugar en un momento determinado. La comunidad es un conjunto de poblaciones que ocupa el mismo lugar en un momento determinado. Los ecosistemas son cualquier unidad que incluya a la comunidad en relación con su medio físico a través de una corriente de energía que conduce al intercambio de materiales entre las partes vivas y las inertes”. Asimismo, glosando a Ricardo Vicarfi, proponen conceptualizar a la ecología como “una ciencia que forma parte de las ciencias biológicas y que tiene por objeto de estudio las poblaciones, comunidades y los ecosistemas”. Lo relevante, a su respecto, recuerda Malumián, Nicolás, “Prevención del daño ambiental. Asesoramiento y educación”, Cuadernos de Bioética, nº 1, p. 117, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, citando a Lidia Garrido Cordobera en Los daños colectivos y la reparación, es que “el ecólogo debe ser consciente de la relevancia social que encierra su especialidad, participar como experto en los procesos de las decisiones políticas y tener una participación más directa a través de dictámenes y asesoramientos públicos que conlleven la adopción de las medidas más adecuadas en cuanto al planteamiento de la prevención y al saneamiento de los daños ambientales”.

<sup>56</sup> Pastorino, Leonardo Fabio, “El daño al ambiente”, p. 9, ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005.



Como un paso más en el desarrollo conceptual de estas nociones, encontramos la de “ecosistema”, susceptible de ser definida como el conjunto de los elementos abióticos y bióticos presentes en un espacio determinado y que constituyen una unidad natural. La Conferencia Mundial de la Biosfera conceptualizó, en 1968, el ecosistema diciendo que es “un sistema relativamente estable en el tiempo y termodinámicamente en cuanto a la entrada de sustancias y energía”<sup>57</sup>. En rigor, dice Prieur<sup>58</sup> “un ecosistema es una unidad topográfica, cualquiera que sea la superficie, colonizada por un cierto número de seres vivos, que tienen entre ellos y con el biotipo en el que viven, relaciones generalmente bien definidas”<sup>59</sup>.

Por su parte, el término “bioma”, implica una gran comunidad unitaria caracterizada por el tipo de plantas y animales que alberga, diferenciándose del concepto de “ecosistema”, en cuanto éste comprende tanto los elementos vivos como los no vivos que conforman un sistema estable. En cada bioma es uniforme el tipo de vegetación culminante, aunque una especie particular de planta puede llegar a ser distinta en diferentes partes del bioma<sup>60</sup>.

Conforme se puede apreciar, a la luz de las precedentes consideraciones, las nociones de “ecología”, “biosfera”, “bioma” y “ecosistema” se encuentran íntimamente ligados a las ciencias biológicas, en tanto refieren, de una u otra manera, a la vida y a las distintas formas de relación que median entre los sujetos vitales que integran cada concepto. Asimismo, cada uno de ellos delinea diferentes niveles de vinculación, integrantes de un sistema ordenado, en el que la nota común está dada por el equilibrio.

**Es, justamente, ante la ausencia, distorsión o pérdida de ese equilibrio se hace presente la crisis, primero, y el conflicto, después, reclamándose entonces la reinstauración de aquel nuevamente. Algunos de los mecanismos de recuperación del equilibrio extraviado serán propios de la biología y de las ciencias afines que la acompañan en el estudio del mismo objeto pero, otros, requerirán la implementación de directivas que exceden lo biológico para internarse en el área del deber ser, del derecho, habida cuenta del carácter que asume la intervención antrópica en el caso y que no es**

<sup>57</sup> Afirma Pastorino, Fabio, *ibid*, p. 11, que “la biosfera es la porción de la tierra y de la atmósfera en la cual puede desarrollarse la vida de tal modo que no es más que un gran ecosistema que funciona como un todo y en el cual se pueden identificar distintos ecosistemas menores comenzando por distinguir un ecosistema terrestre y otro marino. Los límites físicos de los ecosistemas son fijados en forma más o menos arbitraria, ya que si bien existen formas de establecer dichos límites, los ecosistemas son lo suficientemente abiertos como para permitir un constante fluir de materia y energía”.

<sup>58</sup> Citado por Besalú Parkinson, Aurora, “Responsabilidad por daño ambiental”, p. 46, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

<sup>59</sup> Señala Pastorino, Fabio, *ibid*, p. 11, que “el ecosistema, según Jorge Frangi, está constituido por los seres vivos y su ambiente físico-químico existente en el área que ocupan durante un tiempo determinado. El concepto no está integrado solamente por los seres vivos y sus relaciones recíprocas, sino que incluye también las sustancias inorgánicas (dióxido de carbono, oxígeno, fósforo, nitrógeno, etc.); las sustancias y detritos orgánicos y los factores físicos (luz, temperatura, viento, velocidad y dirección de las aguas, turbidez, etc.). Entre estos componentes se establecen interacciones y relaciones de interdependencia más o menos regulares que permiten que el ecosistema funcione como una totalidad”.

<sup>60</sup> Algunos de los biomas reconocidos por los especialistas son la tundra, los bosques de coníferas, bosques subtropicales siempre verdes, pradera, desierto, chaparral y bosques tropicales con gran precipitación pluvial.

Precisa Zárate, Enrique Augusto, “Manual de derecho ambiental”, p. 112, ed. Nova Tesis, Rosario, Santa Fe, 2008, que “en el mundo hay zonas que por su clima, suelo y topografía proveen condiciones similares para las formas de vida y que tienen comunidades o climas semejantes, con paisajes vegetales similares y hasta con equivalencia en sus conjuntos animales. Configuran las regiones naturales y/o unidades ecológicas máximas que se llaman biomas y se caracterizan por su forma dominante de vegetación. Por lo general se reconocen como principales biomas del mundo a la selva (o bosque lluvioso tropical), el bosque fríos siempre-verde, el bosque caducifolio templado, el bosque caducifolio cálido, el bosque xerófilo, la sabana, el matorral, la pradera, la tundra, el desierto, las aguas interiores, los océanos, y las islas oceánicas, entre otros, incluyendo algunos las montañas”.

susceptible de ser corregida o doblegada por el solo devenir de las fuerzas de la naturaleza. Esta última posibilidad es la que mejor revela el nudo de la vinculación existente entre los conceptos ya señalados y el derecho, traducido después, según corresponda, en ramas jurídicas conocidas como derecho ambiental o derecho a la sustentabilidad.

#### 4. SOCIOLOGIA AMBIENTAL.

La sociología, rememora Bauman<sup>61</sup>, “nació como un proyecto moderno, y como todo proyecto moderno, siguió desde el comienzo y a lo largo de toda (o al menos, de casi toda) su historia el triple objetivo postulado por Comte: *savoir pour prévoir, prévoir pour pouvoir*”. La sociología tenía por finalidad conocer su objeto en orden a permitir prever la dirección en la que éste tendería a moverse, con lo que se pretendía saber qué es lo que se debía hacer si se deseaba estimularlo a ir en la dirección juzgada correcta. Ese objeto sometido a indagación consistía en la realidad humana, es decir, precisa Bauman retomando una expresión de Marx, esa condición en la que los seres humanos tomaban sus decisiones biográficas/históricas y de la que, sin embargo, la condición en sí misma está exenta<sup>62</sup>.

Emile Durkheim, preocupado por despojar a la sociología de toda contaminación metafísica y de enfatizar su carácter empírico, indicó que su objeto era el estudio de los hechos sociales, siendo posible reconocerlos por el poder de coerción externa que ejerce o es susceptible de ejercer sobre los individuos, y a exigir que para evitar caer en prejuicios y preconceptos era necesario estudiarlos como cosas, porque, de lo contrario, en lugar de observar las cosas, describirlas y compararlas, nos contentamos entonces con tener conciencia de nuestras ideas, con analizarlas y combinarlas, transformando una ciencia de realidades en un análisis ideológico<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Bauman, Zygmunt, “La sociedad líquida”, p. 9, ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006.

<sup>62</sup> Bauman, Zygmunt, *ibid.*, p. 10. Más adelante, indica que esta perspectiva de la sociología no hace más que ser coherente con el pensamiento generalizado en las ciencias de la modernidad: “el pensamiento social compartía con el resto de las ciencias modernas el deseo de ‘conocer la naturaleza para dominarla’, de ajustarla a las necesidades de la especie humana. En el caso de la ciencia social, sin embargo, ‘dominar la naturaleza’ significaba guiar y racionalizar la vida de cada uno de los miembros de esa especie”.

Habida cuenta de la naturaleza y objeto con el que alumbró la ciencia sociológica, no fue difícil advertir que “el propio objeto debía conocerse porque conocerlo era equivalente a desactivarlo (...) Una vez conocido, ya no opondría resistencia; o al menos uno podría prever esa resistencia, tomar las precauciones del caso, y adelantarse al golpe”. Aduce este autor que “la ciencia moderna se constituyó, en la práctica, como esa rama de la inteligencia para la cual la realidad existente (...) era el enemigo. En el transcurso de los últimos dos siglos, la sociología luchó para que se la reconociera como ciencia asumiendo ese papel y demostrando que era perfectamente capaz de representarlo”.

No dejan de revestir relevancia algunos de los debates suscitados en esta área del conocimiento humano, a poco que se advierta que uno de los puntos de fricción más sensibles se vincula con la instrumentalidad de la sociología, esto es, para qué sirve esta ciencia. Así, mientras Talcott Parsons proponía que “ese saber consistía en proveer al sistema de todos los medios que éste necesitaba para mantener su equilibrio, esto es, para mantenerse incondicionalmente, pasara lo que pasara, idéntico a sí mismo”, bien sea acudiendo al remedio de la “socialización”, o bien al del “control social”; otros, como Wright Mills, aseguraban que “decir que el verdadero objetivo, el objetivo final de la ingeniería humana o de la ciencia social es predecir, significa sustituir lo que debería ser una elección moral razonada por un eslogan tecnocrático”, mostrando una vigorosa preocupación ética sobre la materia.

<sup>63</sup> Citas efectuadas por Ves Losada, Alfredo, en “Emile Durkheim y la sociología del derecho”, publicado en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, n° 11, p. 34, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991. Ves Losada también consigna las críticas formuladas por Durkheim a Comte, “destacando que si bien este había proclamado que la sociología se ocupaba del estudio de los hechos sociales sometidos a leyes naturales, terminaba por considerar que la materia principal de la nueva ciencia era ‘el progreso de la Humanidad en el tiempo... y en efecto, se trata tanto de una concepción completamente subjetiva, que en realidad este progreso de la Humanidad no existe. Lo que existe, lo único al alcance de la observación, son las sociedades particulares, que nacen, se desarrollan y desaparecen’. El mismo cargo hace a Spencer, a quien acusa de acudir a la misma técnica de Comte, ya ‘que lo que se define no es la sociedad, sino la idea que de ella tiene Spencer’”.

En este orden de ideas y en relación a la importancia del papel que le toca representar a la sociología en la actualidad posmoderna, afirma Bauman que existen dos razones para enfatizarlo, a saber, las singulares condiciones fijadas por lo que este autor llama “modernidad líquida”, que deposita en el ser humano gran parte del peso de las fluidas relaciones que la caracterizan y, la diversidad que aflora dinámicamente en el mundo y que desafía a las rígidas estructuras otrora vigentes, exigiendo nuevas soluciones para los conflictos emergentes de su reconocimiento<sup>64</sup>.

En verdad, el saber sociológico, emergente típicamente moderno, aporta conocimientos de relevancia insoslayable para entender el comportamiento social ante un determinado estímulo. Su valor no es meramente histórico, es decir, orientado a proporcionar interpretativas hacia el pasado, sino que también lo es hacia presente y el futuro, toda vez que ambas categorías temporales no se sustraen a su ámbito de estudio, aún cuando los métodos de abordaje de los fenómenos contemporáneos puedan diferir en su eficacia o los que se apliquen para conjeturar sobre los futuros resulten, sumamente especulativos. Lo cierto que es que, aún con las deficiencias que puedan padecer estos mecanismos de acceso al conocimiento, aportarán tendencias, orientaciones, atisbos de verdad que facilitará la toma de decisiones políticas.

Por lo demás, tampoco puede perderse de vista que la sociología es, por lejos, uno de los elementos más relevantes de la hermenéutica jurídica, tanto en cuanto debe ser tenidos en cuenta sus conclusiones y propuestas a la hora de adoptar una decisión legislativa determinada, como en oportunidad de interpretarla por quienes tienen a su cargo hacer cumplir la ley o, en su caso, sancionar su inobservancia.

Tras el reconocimiento efectuado por Rudolph Von Ihering de las limitaciones que ofrecía el planteo que proponía una ciencia jurídica desprendida de toda connotación empírica –reduciendo los materiales suministrados por el ordenamiento positivo, al que se estimaba constituido por normas- y la comprensión de que los preceptos jurídicos no podían desvincularse de la realidad vital que le había dado origen, se propició una renovación de la ciencia del derecho inspirada en el estudio de la realidad social. De esta forma, “las normas dejaron de ser consideradas como meras enunciaciones lógicas y el derecho pasó a ser entendido como un interés jurídicamente protegido”<sup>65</sup>. Hasta entonces, anota Laclau, “el juez debe resolver una cuestión concreta en base a proposiciones generales ya existentes y, en tal sentido, la doctrina ha de suministrarle las reglas que le permitan aplicar dichas proposiciones a los casos individuales que enfrenta. La ciencia del derecho se exhibe, de esta suerte, como

<sup>64</sup> Bauman, Zygmunt, “*La sociedad líquida*”, p. 34, ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006.

<sup>65</sup> Laclau, Martín, “*La sociología del derecho como disciplina científica en Eugen Ehrlich*”, publicado en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, ed. Abeledo-Perrot, n° 11, p. 9, Buenos Aires, 1991.

un conocimiento práctico que procede por abstracción y deducción”. Por ello, autores como Eugen Ehrlich critica que, “el jurista, cuando habla de derecho, no piensa en el derecho que vive y opera en el seno de la sociedad, sino que, por el contrario, guiado por los intereses y solicitudes de la vida profesional, si visión se limita a aquellas reglas que adquieren relevancia en la vida tribunalicia para la administración de justicia”. Para este autor, “el núcleo de la evolución jurídica no se encuentra ni en la legislación ni en la jurisprudencia, sino en la misma vida social”, por lo que “la sociología del derecho haya de ser encarada como la verdadera teoría científica del derecho, toda vez que ella se basa en el estudio de los hechos, se atiene a lo concreto y no a lo abstracto, y su objeto no es sólo el derecho válido para los tribunales y para otros órganos dotados de autoridad, sino también el derecho que no ha sido formulado en proposiciones jurídicas, esto es, el derecho vivo, regulador de la espontánea vida social”<sup>66</sup>.

Fue Durkheim quien definió los dos grandes temas de la sociología del Derecho, a saber, la determinación de las causas que suscitaron las reglas jurídicas y los fines o necesidades que buscaban satisfacer y, por otro lado, establecer de qué manera funcionan en la sociedad, es decir, cómo son aplicadas por los individuos<sup>67</sup>. Lo relevante del objeto de estudio definido por la sociología jurídica, con indiferencia de la vertiente de pensamiento al que se adscriba, consiste en “la efectividad del derecho y las posibles causas de sus limitaciones como conjunto de normas coactivas aplicables a la sociedad”<sup>68</sup>.

Es decir que resulta lógicamente imposible, además de científicamente inconveniente, separar a la sociología del derecho, habiéndose llegado, en la actualidad, a un nuevo estadio en la evolución de ambas ciencias —sociología jurídica—, habida cuenta que también autoriza a alcanzar lecturas sociales de los fenómenos ambientales, en un marco de macrovisión, permitiendo acceder al conocimiento de algunas de sus derivaciones desde lo estrictamente social, sin perder de vista la mirada que proporciona el prisma jurídico, que regula las relaciones intersubjetivas afectadas.

En verdad, la estabilidad de la biosfera experimenta una amenaza inspirada por lo que los analistas clásicos entienden que son tres causas principales, a saber, “el aumento descontrolado de la población humana, la contaminación ambiental y el despilfarro de los

<sup>66</sup> Eugen Ehrlich citado por Laclau, Martín, *ibid.*, p. 11.

<sup>67</sup> Ves Losada, Alfredo, “Emile Durkheim y la sociología del derecho”, publicado en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, n° 11, p. 35, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991.

<sup>68</sup> Fucito, Felipe, “El organicismo sociológico jurídico”, publicado en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, n° 11, p. 77 y siguientes, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991.



recursos naturales”<sup>69</sup>, todos factores que caen bajo el análisis de ciencias cuyos ámbitos de incumbencia escapan al derecho.

Es a esto último que se dirige el estudio de la sociología ambiental, es decir, aquel capítulo de la sociología que define su objeto de estudio merced a la influencia que éste proporciona y, simultáneamente, recibe del entorno natural y cultural alterado por su propia actividad. Sobre el resultado de sus estudios, cabe apuntar que se enderezan tanto a proporcionar material que nutre las decisiones que se toman en los distintos ámbitos vitales de la sociedad, esto es, la política, la económica, la jurídica y, por supuesto, lo social en general.

Sabido es que las respuestas que la sociedad puede brindar ante un determinado estímulo son diferentes según sea la naturaleza de este. Por ende, no puede omitirse prestar atención a las reacciones sociales provocadas por los fenómenos originados en el medio ambiente, consecuencias, a su vez, del obrar antrópico. Así, se constituye en materia de examen para la sociología ambiental la ocurrencia de hechos tales como las migraciones masivas, generadoras de los llamados “refugiados ambientales”, dramáticamente expulsados de su propio medio por las violentas alteraciones que éste experimenta, extinguiendo sus recursos y, por lo tanto, sus medios de vida, muchas veces ancestrales, así como provocando un irrevocable desarraigo<sup>70</sup>; la ascendente urbanización de la población, con el consiguiente abandono de los ámbitos rurales, ocasionando la caída cuantitativa de las producciones primarias, necesarias para la subsistencia; la modificación sustancial de hábitos de vida urbanos y rurales, destruyendo tradiciones y costumbres otrora caracterizantes de improntas sociales aceptadas, entre otros fenómenos no menos traumáticos.

En suma, entonces, sociología, derecho y ambiente guardan una vinculación visceral entre sí que no puede ser soslayada so riesgo de tener una perspectiva sesgada de la sociedad que se muestra, a la vez, como generadora de las ofensas dirigidas al medio ambiente y también como víctima de las consecuencias de los menoscabos inferidos por esa actividad lesiva, demandando medidas tanto de carácter preventivo como sancionatorio y reparatorio por tales derivaciones, respuestas que sólo puede proporcionar el derecho.

<sup>69</sup> Boó, Daniel y Villar, Ariel Villar, en “*El derecho humano al medio ambiente*”, p. 23, ed. Némesis Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1999. Empero, señalan estos autores que, contrariamente a lo que se piensa, no es el incremento de la población lo que genera miseria sino la miseria lo que motiva el aumento de la población.

En idéntico sentido, se advierte que “en los países desarrollados la polución afecta principalmente a los grandes centros urbanos industrializados, que exportan polución a otras regiones del planeta. En los países subdesarrollados, en cambio, es la miseria la principal causa de contaminación que llega a influir sobre la mayor parte de la población”.

Por último, deviene necesario verificar que “el consumo descontrolado de combustibles fósiles, la proliferación de reactores nucleares, la incorporación al medio ambiente de miles de compuestos químicos artificiales, la proliferación de armas convencionales, atómicas, químicas y biológicas, no son responsabilidades que pueden compartir la mayoría de los países subdesarrollados. Los cambios climáticos, la alteración de la capa de ozono protectora de la biosfera y otros desequilibrios globales, no tienen origen en los países más pobres. La contaminación a causa de la miseria de los países subdesarrollados es, asimismo, un producto del desarrollo de los países centrales”.

<sup>70</sup> Señala al respecto Bauman, Zygmunt en “*Identidad*”, p. 89, ed. Losada, Buenos Aires, 2005, que los refugiados se convierten en 2los sin Estado, los sans papiers-, los no territoriales en un mundo donde la soberanía está basada en la territorialidad. Al compartir la difícil situación con la clase inferior, están a la cabeza de las demás privaciones, se les niega el derecho a tener presencia física en un territorio soberano, salvo en ‘no lugares’ especialmente designados, que se etiquetan como campos de refugiados o de los que buscan asilo, por distinguirlos del espacio donde el resto, la gente ‘normal’ y ‘completa’ evoluciona y vive”.



Este es el desafío que se le impone, pues, a esta especialidad de la sociología que se ha dado en calificar de “ambiental”.

### 5. NECESIDAD DE REGULACION.

Advierte José Luis Serrano<sup>71</sup> que “el derecho ambiental no es una materia clásica del derecho, sino todavía sólo política ambiental en forma de derecho (Rehbinder, 1971:23). La decisión política ambiental se reviste de la forma jurídica. Al menos, así será con toda seguridad en un sistema político con la forma de estado democrático de derecho y podrá suceder o no en otro modelo. Es así como la política y la sociedad se articulan entre sí. Hay un sistema jurídico-político que es el que reside en los estados democráticos en el momento legislativo, es decir, en el momento de elaboración de los programas generales de la decisión (política) en forma de norma general (ley). Es arriesgado, por ello, definir la crisis ecológica en términos jurídicos de pretensión extrapolítica: establecer cualquier relación coherente entre derecho y crisis ecológica –entre entorno o medio ambiente y fundamentos jurídicos de la protección ambiental- supone reconocer en todos los niveles epistemológicos la subsidiariedad de la cuestión con respecto a aquella otra que aborda los problemas de la política ambiental de la sociedad”.

Es característico de la situación actual el hecho de que la ciencia jurídica aún no está en condiciones de relacionar su aparato conceptual propio con tales perspectivas. En general predomina una opinión muy escéptica acerca de la eficacia de la dogmática jurídica. Esto, por otra parte, es percibido por los ecólogos como síntoma de debilidades de reflexión y de orientación del sistema jurídico que ciertamente existen”.

El derecho asume el rol de un subsistema político, aunque diferenciado de éste pues está conformado en el interior de otro sistema que, a su vez, se transforma en su entorno y con respecto al cual puede o no llegar a ser funcional. Asevera Serrano<sup>72</sup> que “un programa de decisión (política) general se va a reducir a supuestos concretos a través de dos funciones distintas: una es la función de implementación de políticas públicas o función ejecutiva confiada de nuevo al sistema político-administrativo. Otra, que sólo eventualmente se abrirá en caso de conflicto, es la aplicación del derecho, confiada a un poder autónomo del estado, el judicial. En esta sede ya no hay solapamiento. Aquí la decisión es una decisión diferenciada de la decisión política (y de la moral o la económica), y ello porque ya no obedece a la legitimidad como criterio de decisión política, sino a la validez, la cualidad recibida de una norma superior y válida a su vez, en virtud de la cual una norma general puede ser aplicada a un caso particular y determinar consecuencias jurídicas. Podemos decir, por tanto, que el

<sup>71</sup> Serrano, José Luis, “Principios de derecho ambiental y ecología jurídica”, p. 21, ed. Trotta, Madrid, 2007.

<sup>72</sup> Serrano, José Luis, *ibid.*, p. 22.

sistema jurídico visto en su globalidad es relativamente autónomo: 'autónomo' en cuanto diferenciado en su momento judicial por el criterio de validez y 'relativamente' en cuanto subsistema vinculado al programa de decisión general política".

Por su parte, el sistema jurídico ambiental se encuentra diferenciado del conjunto pues constituye el subsistema encargado de tutelar ecosistemas, por lo que puede predicarse de aquel que se trata de un subsistema del sistema jurídico y no un subsistema de la naturaleza<sup>73</sup>. Siendo ello así, debe destacarse que no todo lo que sucede en los ecosistemas tiene relevancia jurídica, por lo que una controversia ambiental sólo puede ingresar en el mundo jurídico satisfaciendo dos requerimientos funcionales, a saber, "1) porque la sociedad articula conflictos sociales de relevancia ambiental bajo puntos de vista jurídicos, crea prioridades legislativas y administrativas o conduce esos conflictos a la vía judicial, o sea por adecuación a las exigencias sociales, y 2) por la medida en que el elemento judicial o el dogmático del propio sistema jurídico traten de armonizar entre sí posibilidades de decisión en alguna de las cuales participe la variable ambiental, o sea por autorregulación del sistema. De modo que un caso jurídico ambiental está parcialmente, aunque no obligatoriamente, condicionado por la sociedad y parcialmente definido en el mismo sistema jurídico"<sup>74</sup>.

Admitida la posibilidad de que el derecho modifique el orden ecológico y económico y que, a su turno, éstos hagan lo mismo con aquel, debe también reconocerse que el sistema jurídico está imposibilitado de buscar su orientación únicamente en requerimientos ecológicos y económicos de su entorno, ni tampoco en demandas estructurales internas del propio sistema jurídico, sino, antes bien, en la vinculación existente entre todos ellos<sup>75</sup>.

Va de suyo que no todas las normas con repercusión en el derecho ambiental guardan esta misma naturaleza. Puntualiza Serrano<sup>76</sup> que "entre las normas jurídicas de relevancia ambiental, siguiendo a Brañes (1994), podremos encontrar tres tipos: a) normativa de relevancia ambiental casual: aquella expedida sin ningún propósito ambiental, pero que deviene útil para la tutela del equilibrio ecológico en un caso determinado; b) normativa sectorial de relevancia ambiental: expedida para la protección de ciertos elementos ambientales como el agua, la atmósfera o el paisaje; c) normativa propiamente ambiental o ecológica: expedida recientemente para la tutela de relaciones sistema/entorno y con conciencia de la crisis ecológica".

<sup>73</sup> Agrega Serrano, José Luis en "Principios de derecho ambiental y ecología jurídica", p. 23, ed. Trotta, Madrid, 2007, que "cuando hablamos de derecho ambiental no hablamos de 'medio ambiente' sino de un sistema normativo, diferenciado de los sistemas naturales y de los sociales que mantiene con ellos interconexiones, en términos similares a como todo el sistema interactúa con su entorno".

<sup>74</sup> Serrano, José Luis, *ibid.*, p. 24.

<sup>75</sup> Serrano, José Luis, "Principios de derecho ambiental y ecología jurídica", p. 25, ed. Trotta, Madrid, 2007, que "tanto una construcción del derecho con categorías provenientes directamente de las ciencias ambientales, como una 'juridificación' de las ciencias naturales, implicarían una orientación peligrosa hacia el horizonte del input o hacia el output en detrimento del equilibrio de ambos y, por tanto, en detrimento de los objetivos básicos del sistema, sin olvidar el peligro de aproximación en el nivel más bajo para ambos tipos de ciencias".

<sup>76</sup> Serrano, José Luis, *ibid.*, p. 34.

La necesidad de regulación implica, a la vez, la emisión de directivas que signifiquen, en los hechos, la formación del derecho ambiental.

Si se tiene en cuenta que las normas de repercusión ambiental casual forman parte del conjunto del derecho ambiental, es dable afirmar que la normativa ambiental es tan antigua como los propios órdenes jurídicos.

La normativa sectorial de importancia ambiental se ha incrementado sensiblemente en los últimos años, pasando a formar, en la actualidad, el componente principal del derecho ambiental<sup>77</sup>.

**El Derecho Ambiental constituye una disciplina en formación, con algo más de treinta años de desarrollo, sobre cuya autonomía aún se debate<sup>78</sup>, encontrándose posiciones que oscilan entre la negación absoluta de su existencia, pasando por la admisión de la posibilidad de su futura configuración, hasta la aceptación de su existencia como disciplina jurídica autónoma, aunque variando sus concepciones acerca de lo que debe entenderse por normativa ambiental, así como la forma en que debe encararse su enseñanza académica. En definitiva, la circunstancia que al Derecho Ambiental le sea reconocida su autonomía dependerá de la presión que ejerzan los actores sociales, así como de su capacidad para deconstruir una visión mecanicista, atomista, analítica y unidimensional el derecho, inherente al positivismo jurídico que**

<sup>77</sup> Serrano, José Luis, *ibid.*, p. 35, predica como pertenecientes a este período, el Reglamento de Actividades Molestas de 1961, la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 1972, la Ley de Aguas de 1985 o la misma Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre de 1987 en España. Mas, atendiendo al origen de lo que puede considerarse la normativa propiamente ambiental éste puede situarse en la década de 1970, con el dictado de la United States National Environmental Policy Act. A su vez, en Europa, el Parlamento Europeo se pronunció sobre la materia mediante Resolución del 18 de abril de 1972, así como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas apoyó el desarrollo de la política ambiental. En noviembre de 1972 los Jefes de los –hasta entonces– nueve estados miembros de la mayor organización europea existente emitieron una declaración que enfatizaba la importancia de una política ambiental en la Comunidad e invitaba a sus instituciones a establecer el 31 de marzo de 1973 un programa de acción.

Se cuentan entre otros avances normativos, la ley sueca de Conservación de la Naturaleza de 1964 y su ley de Protección del Ambiente de 1976; la ley japonesa para el control de la contaminación ambiental de 1967; la ley federal mexicana para prevenir y controlar la contaminación ambiental de 1971 y su ley federal de protección al ambiente de 1982, sustituida por la ley general del equilibrio ecológico y la protección del ambiente; la Control Pollution Act del Reino Unido de 1974; las leyes nº 76-629 relativa a la protección de la naturaleza y la nº 76-663 relativa a la protección del entorno de Francia; el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente de Colombia de 1976; la Ley Orgánica del Ambiente de Venezuela de 1976; la ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental de Ecuador de 1976; la ley nº 33 de Cuba sobre Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales de 1981 y la ley brasilera nº 6983 sobre Política Nacional del Medio Ambiente del mismo año.

<sup>78</sup> Advierte Serrano, José Luis, *"Principios de derecho ambiental y ecología jurídica"*, p. 37, ed. Trotta, Madrid, 2007, que "la polémica entre partidarios y detractores de la autonomía del derecho ambiental no es universal, sino exclusiva de los países de tradición romanista". Agrega que "esta polémica es importante, porque las dudas sobre la existencia del Derecho Ambiental como una disciplina jurídica autónoma, son un obstáculo considerable a su incorporación en la enseñanza jurídica. Los detractores de la especificidad del Derecho Ambiental pueden a mi juicio agruparse en dos sectores: en primer lugar, estarían los que podríamos llamar 'anexionistas'. Vienen a decir que las normas jurídicas ambientales están en cuerpos legales ya atribuidos a otras disciplinas existentes. En segundo lugar, estarían los que –con mucha más inteligencia a mi juicio– sostienen que debe distinguirse entre 'problemas' y 'disciplinas'. De forma que lo ambiental sería un problema común a múltiples disciplinas jurídicas, pero en ningún caso una disciplina autónoma".

Precisa Serrano que "los argumentos 'anexionistas' son fáciles de rebatir. Bastan dos contra-argumentos: en primer lugar, que hay una 'normativa propiamente ambiental', y, en segundo lugar (...) que no hay desde el punto de vista metodológico ningún obstáculo en que una misma norma jurídica pertenezca a diversos subsistemas jurídicos. Es más, en el ordenamiento de un estado constitucional de derecho toda norma particular y concreta está impregnada de elementos que provienen de diversos cuerpos normativos (...). Y está claro, finalmente, que las normas no son 'unidades' que se puedan agrupar por 'colores' para contarlas después como hacen los niños con las piezas de sus juguetes desmontables, sino 'selecciones' efectuadas por el aplicador dentro del sistema jurídico, pasando necesariamente por diversos de sus sectores".

En cambio, quienes exigen distinguir entre "problemas" y "disciplinas", se basan "sobre todo en la penetración de la problemática ambiental en ciertos sectores de los sistemas jurídicos, que 'pertenecen' a otras disciplinas, como el Derecho Administrativo, el Civil o el Penal. De forma que sus sostenedores no llegan a decir que el Derecho Ambiental es Derecho Administrativo o Civil o Comunitario o Penal, sino que existe un Derecho Administrativo Ambiental, un Derecho Penal Ambiental, etcétera. Creo que sólo hay una forma de responder a esta argumentación: dándole la razón. Es cierto que lo ambiental no es una rama de la ciencia, sino un problema de las sociedades. Y no es cierto que lo ambiental impregna todos los saberes jurídicos. Ahora bien, esta afirmación es predicable de cualquier otra rama del saber jurídico...". Por ello, se puede concluir que "la forma en que las disciplinas jurídicas se organizan, se diferencian de y se comunican con sus afines tiene naturaleza histórica. Es decir, que la constitución de las nuevas disciplinas no se debe a una suerte de 'lógica natural de las ciencias', sino a complejos procesos espacio-temporales que determinan no menos complejas estructuras de saber".